石井良助著

不動産訴訟法の研究

石井良助著

中世武家不動産訴訟法の研究

弘文堂書房刊行

恩師中田薫先生に
捧ぐ

序

本書は中世、卽ち鎌倉室町兩時代の幕府不動產訴訟法を敍述したものである。書中第一篇鎌倉幕府不動產訴訟法及び結言の一部は曾て法學協會雜誌（自第四九卷第一二號至第五〇卷第三號）に「所務沙汰の研究」と題して載せた論文に大增訂を加へたものであるが、その他の部分は今回始めて發表するものである。

中世法に於て、不動產訴訟法の占むる地位に就ては、本書の內容が自ら語る所であるから、敢てこゝには敍說しない。

本研究の成りしは、恩師中田薰先生の御懇篤なる御指導と御教訓との賜である。自分を導きて、拙きものにもせよ、この研究の結果を得しめられた先生の深き學恩に對しては、感謝の言葉を見出し得ない。今本書を先生の机下に捧呈するのは、偏に、厚き師恩に對する感謝の微意に出づるのであるが、唯研究の未熟にして、累を先生に及ぼさん事は自分の最も虞れる所である。

昭和十三年十一月

東京帝國大學法學部研究室に於て

石井良助

中世武家不動産訴訟法の研究

目次

第二篇　室町幕府不動産訴訟法……三七三

結　言

中世武家不動産訴訟法の研究

序　言

一　本稿は中世卽ち鎌倉室町兩幕府不動產訴訟法を研究するを目的とする。中世殊に室町時代の武家法を研究するに當つては、之を幕府法と守護國主の分國法とに區別する事が必要であるが、本稿はその中、幕府不動產訴訟法を記述するを主眼とするのである。(一) 不動產訴訟の意義に就ては後述するが、一言以て之を云へば、所領の上に行使される不動產物權(中世の意味の)の存在、不存在及び效力に關し、或は不動產物權の外的表現なる知行(占有)の保持及び回收を目的として提起する訴訟である。(二)

(一) 中世の法制は之を大別して、公家法、武家法(幕府法及び分國法)及び本所法の三大系統となす事が出來る(中田博士の說)。本文に記した如く、本稿はその中幕府法のみを記述するのである。但し幕府法の說明に便宜なる限り、公家法、本所法及び分國法をも隨時參照した。第二編註(一)參照。

(二) 第一節第一項及び第二項。「所務沙汰」の語は之を現代語に翻譯すれば、不動產訴訟と云ふ語が

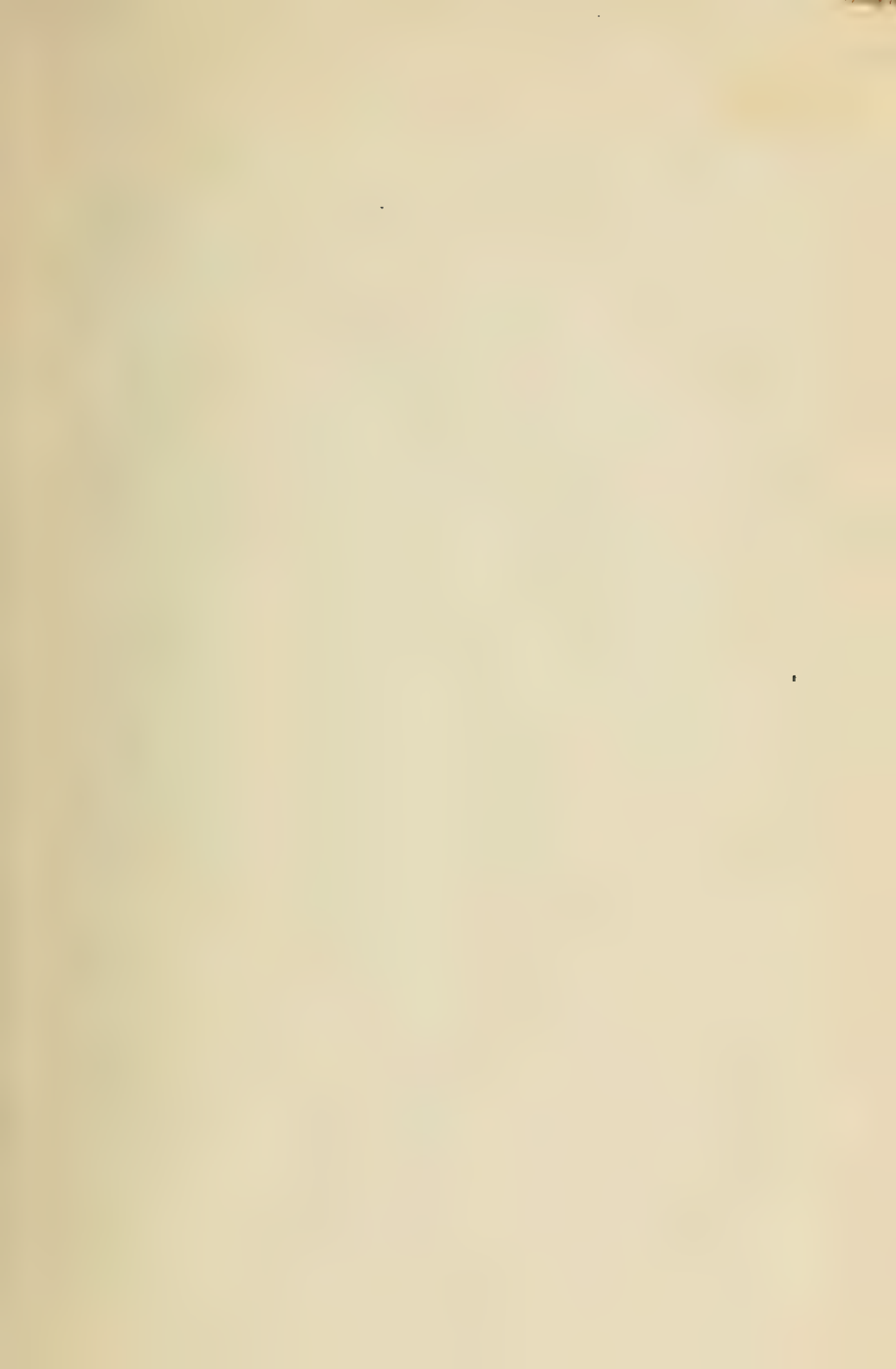
果も之に基いてあらう。倚第二篇第二項參照。

二　本稿本論は之を二篇に分ち、第一篇に於て鎌倉幕府不動産訴訟法を、而して第二篇に於て室町幕府不動産訴訟法を記述する。然し本論に入る前に豫め、我が中世武家不動産訴訟法に於て、所謂自力救濟及び起訴自由の制度は如何なる程度に迄認められて居たかを述べて置くのが適當であると思ふので、先づ之に就て一言して置きたいと思ふ。

三　不動産物權（中世の意味の）又はその外的表現なる知行（占有）が侵害を蒙つた場合に、之を除去する手段としては、二個の方法が存する。その一は當該不動産物權の權利者又は該物權の存在する所領の知行人が自力に據つて之を除去する場合で、即ち自力救濟の方法である。その二は裁判所に之が除去を請求する場合で、即ち訴の方法である。現代の法制に於ては、一般的に私人はその權利を實現するが爲には、原則として國家の公權的制度に據るべきものとして、自力救濟は一般に禁止し、同時に他面に於て原告が所定の方式を守り訴を提起する時は、裁判所は請求の理由ありや否やを調査し、判決を爲す義務を負ふに至ると云ふ意味に於ける

訴の自由を認めて居るのであつて、この自力救濟の原則的禁止と訴の自由とは近代民事訴訟法の樞軸を爲すものと云ふ事が出來る。然らば我が中世武家不動産訴訟法に於て、この點は如何であつたかと云ふに、自力救濟禁止の制度は存したが、(三) 上記の意味の訴の自由に至つては之を認めて居なかつたのである。(四)

(三) 第一篇註(一五九)及び第二篇註(二二七)幷に(三四五)參照。その外自力救濟禁止に關する史料としては小早川家文書之二、四九五號應安貳年六月十七日幕府御教書に「小早川駿河入道普浩申、安藝國造果保事、普浩爲拜領知行之地之處、押寄彼要害、致合戰、濫妨所務云々、太招其咎歟、所詮不日退彼在所、宜被仰上裁哉、若无承引者、縦雖帶本訴之理、任御事書之旨、可有付沙汰之狀、依仰執達如件」、建内記永享元年七月十一日の條に「豊田中坊與井戸確執事、(中略)凡不及訴訟之題目、不經是非之判斷、猥及兵亂之企、自由之所行不可然者哉」等とあるを參照。尚、中世に於ける知行の不可侵性及び自力救濟の禁止に就ては拙稿「中世知行考」(「中田先生還曆祝賀法制史論集」所收)八一頁以下に詳論して置いたから參照されたい。

(四) 第一篇註(七九)及び第二篇註(三五)參照。

第一篇　鎌倉幕府不動産訴訟法

緒　言

一　鎌倉時代の武家訴訟法は、少なくとも建長元年引付設置以後の完成時代に於ては、所務沙汰、雜務沙汰及び檢斷沙汰の三系統に分れて居る。所務、雜務及び檢斷なる三種の名稱は、元來平安朝時代庄園内部に於ける庄務の分類を指稱する語であつた(一)が、鎌倉幕府は之を採つて、以て自己の訴訟法の體系の各系統を指稱する名稱と爲したのである。武家訴訟法上の名目としては、大體所務及び雜務の兩沙汰(二)は現在の民事訴訟に、檢斷沙汰(三)は刑事訴訟に相當する。(四)以下に鎌倉幕府不動産訴訟法として叙説する所は、卽ち所務沙汰の訴訟手續である。

（一）中田薫「王朝時代の庄園に關する研究」（法制史論集第二卷七五頁）。

（二）[illegible]

（三）[illegible]

（四）[illegible]

二　元来所務とは所領の管理或は收益の事務を意味したと見てよいから、所務沙汰とはこれらの事項に關する訴訟を總稱したものである事は疑ないが、併しこゝに之を概念的に定義する事は甚だ困難である。沙汰未練書に(五)「所務沙汰トハ所領之田畠下地相論事也」と記載してゐるが、これ丈では意味も曖昧であり、且所務沙汰の定義としては狭きに失する處がある。從つてこゝには唯所務沙汰に屬する各種の事項中、主要なるものを列擧するに止めて置きたいと思ふ。私の解する所に據れば、所務沙汰とは所領の上に行使される不動産物權(中世の意味に於ける)の存在、不存在及び效力に關し、或は不動産物權の外的表現である知行の保持又は回收

を目的として提起される訴訟(六)である。蓋し、當時所領なるものが、獨り私法上、經濟上に於てのみならず、政治上、公法上、財政上にも重要な意味を有して居たので(七)、之に關する訴訟を雜務沙汰より分離して、特別に愼重なる手續に從はしめる必要があつたのであらう。

(五) 沙汰未練書（又沙汰未練抄とも云ふ）は鎌倉時代に[illegible]

(六) [illegible]

(七) [illegible]

第一章　訴訟當事者

三　當時、原告を「訴人」、被告を「論人」、訴人及び論人を併稱して「訴論人」(一〇)或は「訴訟人」(一一)と云つた。訴人或は論人が互に訴訟の相手方を呼ぶ時には「敵」(一二)、「敵人」(一三)、「敵仁」(一四)、「敵方」(一五)等と云ひ、現在の訴訟の相手方を「當敵」(一六)、過去の訴訟の相手方を「故敵」(一七)或は「古敵」(一八)と稱した。

(一〇) 沙汰未練書に「一訴人者　人ヲ訴ルヲ云也、一論人者　人ニ陳ルヲ云也、此之謂訴論人也」と見ゆ。

(一一) 吾妻鏡寛元五年十二月十二日の條。尤も訴人のみを「訴訟人」と稱した場合もある。

(一二) 春日神社文書第一、三五〇號多武峰解狀。

(一三) 福智院文書寛喜二年八月日紀高綱陳狀(大日本史料―以下史料と略稱す―五之五、五五九頁)新編追加第二五八條、東大寺文書(第三回採訪―以下單に(三)或は(三)と略稱す、第一、第二、第四回何れも之に準ず)九、應長元年十一月日備前國野田庄官右衞門尉保廣申狀等。

(一四) 前註所引東大寺文書。

(一五) 前註所引東大寺文書及び東寺百合文書ケ四十三之四十七、嘉曆四年七月五日早部氏女代覺賢請文端裏書等。

(一六) 國分寺文書(薩藩舊記所收、以下同じ)元亨三年十一月日薩摩國々分寺次郎友貞庭中狀及び東大寺

文書(三)、[illegible]

(一七) 前註所引國分寺文書。

(一八) [illegible]二年六月十二日[illegible]

四 一 當事者能力 御家人が幕府訴訟法上の當事者能力を有して居た事は云ふ迄もない。御家人の郎等(從僕)及び雜人(奴婢)も亦之を有して居たが(一九)、恐らく彼等が出訴する爲には、主人の擧狀を得る事が要件とされて居たのであらう(二〇)。武家領內の凡下(平民等も後述の如く、諸國は地頭の擧狀、鎌倉中は地主の擧狀を以て出訴し得た(二一)。本所は元來、朝廷の下に武家と對等の地位に立つものである。されば本所に武家に對して、地頭御家人の押領或は押妨の停止を交涉し得るものであつて(二二)、もし武家がこの交涉に應じないならば、武家を相手取つて朝廷に訴ふべきものであつた(二三)。この意味に於て當初本所は武家裁判所に於ける當事者能力を有しなかつたとしてよいが、朝廷の權威が衰へ、幕府の權力が增大すると共に本所は地頭御家人等を相手取つて、武家裁判所に訴へる樣になつた、卽ち武家裁判所に於ける當事者能力を取得するに至つたのである(二四)。本所領の庄官百姓等は身分上本所に從

屬するものであるから、武家裁判所に於ける當事者能力は之を有せぬのであるが、御成敗式目第六條後段の規定によつて、本所の擧狀即ち推薦狀を副へる事を要件として、即ち本所を經由する事を要件として、武家裁判所に於ける當事者能力を附與されたのである。(二五)

幕府は或る場合には、一定の條件の下に、前記御家人以下の者の當事者能力を剝奪する事が出來た。(二六)

(一九) 寶治元年十二月十二日に幕府は訴論人參候の場所として、「侍客人座」「郎等居庇」「雜人大庭」の三箇所を定めた(吾妻鏡同日の條)。この場合、郎等及び雜人は何れも「訴論人」として取扱はれて居るのであるから、此等の者が幕府裁判所に於て訴訟當事者たり得た事は疑ないと云へる。他面に於て、郎等(=郎從)及び所從(=雜人)が所領を自己の名に於て知行し得た事は、(i)郎從に地頭が所領を給與し、或は(ii)所從に(a)所領を讓與し、(b)又所領を宛行つた事のあるによつて知り得る。(i)の例證としては牧博士「日本封建制度成立史」三二八頁以下所揭諸例の外、柞原八幡宮文書二、嘉祿二年八月十八日關東下知狀に「一押取神人等給田、宛行所從事、(中略)一押取最勝講並仁王講田、宛給郎。從。事」とあるを擧げる事が出來る。(ii)の(a)に就ては吉田文書一、貞永二年五月廿日僧印教讓狀「處分與田地事、合壹段者、(中略―引用文中〔〕内は著者の加註、以下同じ)右件田地元者興福寺住僧印教之先祖相傳領掌之田地也、而年來所。從。五郎法師本券相具足、永代處。分。與。了」

の外、中田博士法制史論集第一卷一七〇頁註(九)を、同(b)に就ては鹿島神社文書嘉祿三年三月二日關東下知狀に「常陸國鹿島社右一職官職事、右利貞可爲充。給。所。職。且利貞下。人。寄冠者貞（永字有畢）、爲留守家元後日歸之由云々」、狩野亨吉蒐集文書一八、建長元年七月廿日關東下知狀に「右如原清申者、件〔延女〕爲相傳也、而所從延女下作之間、延女宛。給。延女下。人。」東寺百合文書テ三十七之三十八、（建治元年）若狹國太良莊内末武相傳名主中原氏女申狀に「令拜領知行之處、去年依之比、不從乳母是弘、宛。給。所。從。下。人。」及び前掲作原八幡宮文書の外、牧博士上掲著書二三五頁註二五所掲一例を參照。此等の諸例は必ずしも、地頭御家人の所從に所領を宛行つた場合のみに關して居る譯ではないが、此等の事例より推して、地頭御家人の所從に所領を宛行ふ事が必ずしも稀でなかつた事を言ひ得る。扨、此等の郎從或は所從は幕府法上、固より自己に宛行はれた所領に就き、主人たる地頭御家人を相手取り訴を提起する事は出來なかつた（第二一項）が、第三者が之を侵害した時には、（主人が訴へる事があつたかも知れぬが、その外）郎從所從も亦自己の名に於て裁判所の保護を求める事が出來たに違ひないと考へる。宗像神社文書二、貞應二年九月十三日關東下知狀に「氏實濫妨人」催。傳。下。人。宗貞男作爲宮社神職之身、號神人、着東帶大通、去年十月之頃、俄氏實忽之隙、□申日、可召出之由被仰下之間、此後陪膳逐電畢、是則不帶一紙證文、謀計之至也」とあるが、もし下人が幕府裁判所に於て當事者能力を有しなかつたものであるならば、かゝる訴訟の起る譯もなく、又假りに宗貞が下人の身分を偽つて訴へたのであるならば、氏實は宗貞、不帶一紙證文等と云ふ事よりは、寧ろ宗貞は下人であるから、その訴は當事者能力を缺くと云ふ事を以て抗辯したであらう。彼がこの擧に出でなかつた事は、即ち下人も亦幕府

裁判所に訴へ得るものであつた事を暗示するものと云ふべきである。尚前記吾妻鏡寶治元年十二月十二日の條「雜人大庭」の雜人の語を私は上來專ら下人(從者)の意に解して來たが、この語は時として凡下(卽ち平民)をも含む意味に使用された事がある(第四二項所引寶治二年五月廿日法令及び註(一〇四)參照)。「雜人大庭」の場合の雜人もその割註に「不應召外、相。模。武。藏。雜。人。等不可參入南庭」とあるに據ると、或は「凡下下人大庭」の意味であるかも知れない。然りとすれば、この一句は平民當事者能力の史料として利用すべきものとなるであらう。

(二〇) 蓋し、地頭御家人の郎等、雜人は直接に幕府に從屬するものではなくして、地頭御家人を通じて、間接に之に從屬するものだからである。地頭御家人の郎等雜人と幕府との此の關係は、本所領內の者と幕府との關係卽ち本所領內の者は本所を通じて(卽ち本所の擧狀を得て)始めて幕府裁判所に訴へ得ると云ふ關係と類似した所がある。但し本所領內の者は幕府に身分的に從屬して居るものではないから、この點に於て、御家人の郎從雜人と、本所領內の者とは對幕府の關係に於て格段の相違が存する事を注意しなければならぬ。尚註(四三)所引沙汰未練書を參照。

(二一) 第一九項參照。

(二二) 吾妻鏡元曆元年十一月廿三日の條に園城寺牒が載つて居るが、それには「園城寺牒 右兵衛佐家 當寺 請被以平家領沒官地寄進當寺、紹隆當寺佛法事」とある。牒は僧綱と諸司との間に於て移(所管被管の關係なき八省以下內外諸司互通の公文書)に代つて用ひられた文書の樣式であるから、この場合、園城寺は源賴朝を以て少なくとも自己と同等の地位以上に見て居なかつた

に多く見えて居るが、一例として、文治三年三月十九日の條を擧げて説かう。「依被重上宮太子聖跡、法隆寺領地頭金子十郎妨事、可停止之旨、去年下知給之處、猶不敍用之由、寺家訴　陳貢、鵤庄申、遣雜色里久、可止鵤庄押領之由及沙汰、件庄事、太子殊依執思食、有被感遇、二品尤所聞食驚也、下　播磨國鵤庄住人　可令停止金子十郎妨、一向從領家所勘事、右件庄可令停止金子十郎妨之由、去年依　院宣令下知畢、而金子十郎入置代官、令押領庄之由、重所被仰也、甚以不當之所行也、自今以後早可令停止其妨、若猶不用者、爲召誡其沙汰人、所下遣使者里久也、早可令停廢彼妨之狀如件、　文治三年三月十九日」。

(二四) 但し論所が關東御領であるか、或は論人が關東進止の者でなければ、幕府はその訴を受理しなかつた。此等の事の詳細は別の研究に讓る。

(二五) 註(九九)(一〇〇)(二〇六)(二四九)(二五二)(二五四)及び(二二)を參照。

(二六) 新編追加第一二條、諸社神人狼藉事の條に「凡三ヶ度相觸之後、不敍用者、可令注進給、依他事雖訴訟出來、永不可有御沙汰也」とあるはこの意味であると考へる。此法令の日付を同書は延應元年四月十四日に吾妻鏡は同月廿四日に作るが、恐らく後者の方が正しいのであらう。

五　(二)　**訴訟能力**　成人男女子は共に訴訟能力を有した。(二七)　妻が訴訟行爲を爲すには夫の許可を必要とせるや否や不明であるが、實際に於ては、夫が妻の代官として訴訟行爲を爲す例であつた樣である。(二八)　當時「童形」と呼ばれた未成年者(二九)は、單獨

の記載及び又續寶簡集一一二八號阿氏河庄雜掌陳狀案（高野山文書之五、六七七頁）に「米持王並形也、非奉行之仁衆、云御所中、云他所、如此雜務爭可致其沙汰哉」とあるに據つて之を推知し得る。

（三一）例へば詫磨文書二、嘉曆二年九月廿日鎭西下知狀は「筑前國志登社雜掌成朝與吉富名地頭詫磨一房丸相論年貢以下事」に關するが、その本文に「右就雜掌之訴、被裁許之處、去月十七日兩方和與訖、如一房丸並母堂藤原氏連署狀者、（中略）爰一房丸幼稚之間、母堂藤原氏所加判形也」とあるが如し。この場合には母が代官でなく、又外に代官もなかつた事は明瞭であるが、幼稚な一房丸では恐らく引付之座に於て獨力で問答する事は困難であつたらうから、母が之を保佐して問答せしめ、或は事實上一房丸に代つて自分が問答したものと考へざるを得ない。かゝる場合にこの母堂の地位を「申口」と稱した。申口と云ふ言葉は、例へば惡口の申口（惡口を吐いた者と云ふ意味）と云ふ樣な風に使用された言葉であるが、引付問答の場合にも「申口」があつた事は、伊達家文書之一、二一號永仁五年九月十三日關東下知狀に「心阿（氏女の兄）爲氏女申口、遂問答」とあるに據て知られるから、右の場合、母堂を以て「申口」に比定して差支あるまいと考へるのである。新編禰寢氏世錄正統系圖寬喜元年十一月十一日北條朝時御教書（史料五之五、三三一頁）に「濟綱（諱人）幼稚之間、一腹舍兄伴太郎兼視雖可住問注、依見所勞、悟遲々」とあるも亦、兄が弟の「申口」になつたと云ふ意味であると思ふ。

（三二）例へば鹿島文書正安元年十二月廿七日關東下知狀（「新編常陸國誌」下卷一二五三頁）に「右訴陳之趣雖多、所詮、彼所者右大將家御時、元曆元年被寄進當社以降、至則長傳領無相違、仍則長於當鄕南方並鹽濱者、讓嫡子幹則、至北方相賀村者、讓三男季則（則朝亡父）畢、且大禰宜職及行方郡內勘納十二鄕

之に關聯する一切の事務に就き正員を代理する代官であり、(三三)沙汰代官は「沙汰」即ち訴訟事務の代官であり、(三四)而して平代官は所務代官と沙汰代官との權限を併有する代官であつたのである。(三五)通常單に代官と云ふ時には、恐らく平代官の意味である事が多かつたのであらう。

本所の代官は特に之を「雜掌」(三六)と呼ぶ慣例であつた。雜掌にも矢張り「所務雜掌」(三七)(又「庄務雜掌」とも云ふ)、「沙汰雜掌」(三八)及び「平雜掌」(三九)の三種の別があり、その區別の標準は普通の代官と同樣であつたが、所務雜掌は通例之を「預所」と呼ぶ慣はしであつたから、(四〇)單に雜掌と云へば、沙汰雜掌或は平雜掌を意味したのである。(四一)(四二)

上述諸種の代官の中、正員の訴訟に就き代理權を有したのは云ふ迄もなく普通の代官にあつては、沙汰代官と平代官と、雜掌にあつては沙汰雜掌と平雜掌とであつた。所務代官と所務雜掌とは正員の私法上の代理權を有するに過ぎなかつたのである。(四三)

(三三)　所務代官の語は註(四〇)所引沙汰未練書、東大寺文書(三)九、元亨二年十月日東大寺衆徒申状及び山田氏文書正安二年七月二日鎮西下知状等に見ゆ。「所領代官」の語は史淵第十輯長沼賢海

云ふ言葉は殆んど同義に使用された、註(一)所引中田博士論文參照)に關する代官であり、後者は所領と外部との交渉(所謂「沙汰」、その中訴訟が最も重要なものであつたらう)に關する代官である。沙汰と云ふ言葉は種々な意味を有する言葉であつたが、その中で「訴訟」と云ふ意味は最も重要なものであつた。新編追加第九〇條に「如式日者、奴婢雜人事、無。其沙。汰。、過十ヶ年者、不論是非、不及改沙汰云々者、被押取質之從、不。經。訴。訟。、不及共辨、過十ヶ年者、件質人可爲物主之進退也」とあるは、卽ち沙汰と云ふ言葉を訴訟と云ふ意味に用ひた適例である。沙汰と云ふ言葉には訴訟と云ふ意味があつたから、「沙汰之法」と云ふ言葉は訴訟法と云ふ意味に用ひられた。尤も此語は寧ろ裁判法と譯す方が適當な事もある。

(三五)「平代官」の語は史料には未だ見當らないが、後述「平雜掌」の例より推して、假りに所務代官と沙汰代官との兩者の權限を併有する代官、卽ち普通に所謂「代官」をかく名附ける事とする。

(三六) 元來雜掌とは諸官衙の雜務を行ふ者の稱呼(例へば朝野群載卷二九に「加賀國雜掌」、延喜式卷一八に「諸國四度使雜掌」、同書卷二五に「朝集稅帳雜掌」とある)であつた。中世に於ても「國雜掌」或は「國衙雜掌」と云ふ言葉は存した。市河文書二、元亨四年九月日文書に「信濃國雜掌」、東大寺文書(四)一八、年號不詳訴狀に「國衙雜掌」と見ゆるが、此等中世の國衙は實質上本所と同一地位に在つたのである。その事は、右東大寺文書に「一與田保本所、非國衙條々事」とある事に據つて推察される。從つて國衙雜掌も亦本所雜掌に外ならなかつたのである。

(三七) 所務雜掌は莊家にあつて、所謂所務を掌つて居たものである、その事は所。務。雜掌と云ふ名義よりしても當然知り得る事であるが、又、又續寶簡集一四四四號阿氏河庄相論沙汰文書案建治

汰者也、且爲傍例、爭可申子細哉」とあるは、之に對して年貢抑留の點に重きを置いて、本所の沙汰雜掌（沙汰の語はなきも、前後の關係より見て沙汰雜掌なりと信ず）が本所舉狀を帶びて訴へるのは傍例であると主張して居るのである。して見れば、右の宗親請文の記事も本所務雜掌が年貢徵收の爲の代官であり、訴訟の爲の代官でないと云ふ私の說の妨にはならないのである。寶簡集一五〇號嘉元四年九月七日關東下知狀に「一地頭抑作平民名、不辨年貢事、（中略）彼下地者爲地頭進止內否不審之上、地頭不抑作平民下地之由論申之間、可差申坪々之旨於。引。付。之。座。尋。問。之。處、非。庄。務。雜。掌。之。間、不。存。知。之。旨、雜。掌。令。申。畢」とあるが如きも、私の彼上の說明によつてのみ理會し得るものと信ずる。 私の解する所によれば又續寶簡集二八二號正應二年九月三日阿波國宍咋庄雜掌定範契狀請文（高野山文書之二、四四五頁）は所務雜掌の請文であり、註（四二）所引東寺文書に「雜掌致庄務」とあり、又續寶簡集一一五五號建治二年六月日阿氐河庄雜掌訴狀案（高野山文書之五、七一七頁）に「自去年一向打止雜掌之所務」とある雜掌は、何れも所務雜掌（そもこの中の或るものは年貢雜掌かも知れないが）であると考へる。

沙汰雜掌が本所に在住したに反して、預所（所務雜掌）は庄園に常住する例であつた。 されば之を「莊下預所」とも呼んだ事、東寺百合文書と一〇一號延慶三年九月日東寺領平野殿庄預所等光清重陳狀に見ゆ。

（三八）「沙汰雜掌」の語は國分寺文書元亨三年九月十六日鎭西下知狀に「於下地者、可依相論落居之旨、雜掌申之上、不及子細、至于年貢者、可被渡沙。汰。雜。掌。也」と見ゆ。 沙汰雜掌が沙汰即ち訴訟の代理をその權限とする代官である事は、その語義よりも知れるが、又室町初期のものなるも、東寺百合

請取、令交替于百姓等之間、即乍令領狀、何預所可令糺返之由可掠申哉」とあるが如く、雑掌と預所とを同視せる史料が存すると共に、他面に於て、東寺百合古文書一〇六、年號不詳十二月九日東寺公文常祐書請文に「於預所穏有者、正和五年他界、當京都沙汰雑掌者非預所候」とあるが如く、預所と沙汰雑掌とは別物なりとする史料の存することをも參考すべきである。

（四一）殊に沙汰雑掌を意味する事が多かつたであらう。それは沙汰未練書に雑掌を定義して「一雑掌トハ　本所沙汰代官也」と記してあるによつて知れるのである。

（四二）以上の外、雑掌は任期により、分ちて「一代之雑掌」「巡年之雑掌」及び無年紀の雑掌の三種となし得る。一代の雑掌とは、例へは東寺文書樂之部一之八、弘安十年十二月十日關東下知狀に「一代之雑掌」とあるもので、その者一代の間は改替されぬもの、巡年の雑掌とは香取文書纂一、神庫所藏文書、弘安九年六月日廳宣に「雑掌者又爲巡年之役人」とあるもので、一定の年月を經る時は順次に改替されるもの、無年紀の雑掌とは、年紀の定なくして、非違ある時は直に改替されるものである。無年紀の雑掌が最も多かつたらうと思はれる。その外、現任の雑掌を「當雑掌」、前任の雑掌を「前雑掌」、新任の雑掌を「新雑掌」等と稱したが、場合に應じて、當、前、新等の語を役名の上に冠する事は雑掌に限つた事ではない。

（四三）但し、沙汰未練書に「一地頭御家人ノ外ハ、不可及直訴、名主庄官以下者、帶在所地頭擧狀、可訴訟也、但於西國所務代官者、雖不帶擧狀、及直訴也」とあるから、西國の所務代官は正員の擧狀（代理權授與通知狀の意、前段に所謂「在所地頭擧狀」の擧狀は推薦狀の意である）がなくても、當然正員に代理して訴訟行爲を爲す事が出來たのである。即ち西國の所務代官は平代官或は平雑掌と同

に對して、補任狀或は擧狀の提出を命せられん事を裁判所に請求する事が出來たのである。（四七）

（四四）訴訟代理人が代官職或は雜掌職の補任狀によつて自己の訴訟代理權の存在を證明し得た事は比志島文書三、嘉暦二年七月日陳狀に「今年號雜掌、不備進補任狀並宛文等、（中略）此條背先規、□國不披見補任狀、以胸臆掠申之上者、不可依訴人掠訴、早以姧訴之篇、爲被棄置濫訴、粗披陳言上如件」とあるに據つて知り得る。

（四五）代理權授與通知狀の意味の擧狀（擧狀には外に推薦狀の意味がある、詳細は第一九項及び註（九七）を參照）樣式の典型は沙汰未練書に

一　擧狀書樣事

何國何所某申、何々事、以代官某令言上候、以此旨可有申御沙汰候哉トモ、又可有御披露候哉トモ、恐々謹言、

何月日　　　　某　　　　實判

進上　御奉行所（擧狀ニハ年號不書之）

とある。此種擧狀は即ち都甲文書乾、永仁七年六月二日鎮西下知狀に「如執進惟重（論人）代惟宗今年正月十五日司文者、惟道背祖父□、寄事於德政、依致押妨、番訴陳之刻、惟重他行之間、惟宗帶擧狀、可明申之由載之」、中條寺經藏文書二、嘉元三年三月日重訴狀に「同狀云、毛越寺者、於寺社奉行及訴陳畢、件澤八幡宮周前依自身訴訟無理、不帶擧狀、及他寺他社訴訟之條背副（制）法」（深堀記錄

三月十六日沙彌大行狀に「いなかにてはきよ〔一聚〕狀と御けう〔教書〕その御うけなんとかきて候は、わろく候、かまくらにて人にかゝせて、ふきやう所へあけ給へとて、しらかみのおくに大行かはんをしてたひてのほせて候ひしか、心もとなく候」とあるを參照すべきである。一種の白紙委任狀であるが、かゝる方法も行はれて居たのであらう。

次に、東寺百合古文書六八に

東寺領若狹國太良庄地頭代令諸妨領家所務、致條々非法間事、賴尊故障之間、以康家、爲雜掌致其沙汰候、可有心得候、條々恐惶謹言、

十一月卅日　　法印定嚴

謹上　右馬權頭殿

と云ふ文書が載つて居るが、之は即ち雜掌變更屆である。雜掌の變更に就ては尙中尊寺經藏文書一、嘉元三年三月日重訴狀に「同狀云〔廿〕買代官面、可遁自科哉云々、(取意)此條雜。学。敵。方。引。汲。分。令。露。顯。之。時。寄。改。代。官。令。言。上。子。細。之。條。爲。古。今。例。上者、宜仰上裁」とあるを參照。

又論人が所勞の故を以て召文に應じて裁判所に出頭し能はざる旨を陳上した樣な場合には、裁判所側より進んで代官を出頭せしむべき旨を命じた事がある。水引權執印文書(薩藩舊記所收、以下同じ)弘長三年九月三日關東御教書に「鹿兒島中務次郎康邦申、薩摩國鹿兒島郡司並辨濟使兩職事、爲有其沙汰、可令召進矢上左衞門尉盛澄後家之由被仰下之處、注進狀披露了、所詮、此。身。爲。所。勞。者、來月十日以前、差。進。代。官。〔可明申〕□□□之由可令下知也」とあるが如し。蓋し、東大寺文書(四)一二、弘安二年五月日東大寺學侶等重申狀に「件子細越訴之遲遲中間之間、早企參洛、可明申之

が本所の訴訟により若くは訴人の解狀により關東より召され、六波羅より催告される時、參決を遂げず、尙張行したならば、主人の所領を沒收すべく、但し事體により輕重あるべき旨を定めて居る事である。(四九)

(四八) 代理權の授與されて居ない事項に就ては、固より代官は本人を代理し得べきではない。深堀記錄證文二、正應二年十二月廿六日彼杵惣地頭代後家尼請文に「深堀左衞門尉乃掠惣地頭分、号新儀、遂披露妨之由、就代々之訴訟、雖明申其子細、不陳詞事行、而猶可止彼戸町並棚浦沙汰之由御下知畏入候、雖然是。爲。代。官。之。身、不。能。申。上。左。右。候。、偏可令觸申此子細於正地頭所候」とあるが、之は即ち當該訴訟に就て代官が代理權を有せざる爲、陳狀を提出し得ざる旨を述べたものに外ならない。

(四九) 御成敗式目第一四條は、代官の罪過に就き本人が責任を負ふべき事を定めて居るのであるが、之は他面より云へば、本人が責任を負ふ場合を限定して居るものとも云へる。然るに沙汰未練書に「於所務代官之科者、正員雖不存知之、懸其科之法也」とあるは、正員の責任の範圍を擴大して、一般的に代官の行爲に就き正員が責任を負ふべき旨を記したものである。尙右沙汰未練書の文章に所務代官とあるから、所務代官以外の代官は此規定の適用外にある樣に見えるが、右の文章は所務代官だけを問題にして居たから、かく書いたので、他の代官を除外する意味ではあるまいと考へる。

九　(四)　口入

口入とは取引の媒介周旋の事であつたから、(五〇)訴訟上の「口入」も亦

之堂衆結構之土民等、無御沙汰之間、所召跡武家之百姓等不顧自科、恣。强。緣。可被放免之由令申之」、近江蒲生郡志巻參、二三二頁所引蒲生文書元亨四年八月一日藤原頼秀譲狀に「右所職名田者〔中略〕次、同下司名内同畑一所者、故親父小次郎左衛門尉殿(秀氏)之時、御領家祐宗法印御房御下知、當知行候了、而本主兵衛太夫定俊强。属。所。緣。歎申之間、以和談之儀、雖去渡」とあるが如し。强緣の意義に就ては尙壬生文書建保四年八月十三日小野供御人等起請文案(史料四之十四、二五〇頁)に「請申起請文事、右起請文者、身ニ各有訴訟時、任御下知之旨、不可付申强。緣。權。門也」とあるを參照。室町時代のものなるも、祇園執行日記貞和六年十月十三日の條に「行八木彦三郎許、見參、越前保事、所務ヲ申ニ沙汰了、强。緣。狀ヲ取テ可給云々」とある。この「强緣狀」は强緣を求める狀であるか或は强緣を求められた者が書出す一種の口入狀であるか、文面からは判明せぬが、恐らく後の意味であつたらう。

(五二) 以上、貞應弘安式目、付内外致沙汰口入事、口入事及び諸人訴訟事の條。但し最後の條文の日付は武家年代記による。

一〇　以上は訴訟當事者を能力の點から觀察したのであるが、次には之を數の點から研究することとし、場合を分ちて、共同訴訟、訴訟參加及び訴訟告知の三となすが、當時、當事者の數に關する法律關係は可成不正確であつた爲、唯かゝる場合も存したと云ふ事丈を記述し得るに止まるのは遺憾である。

(一) 共同訴訟　共同訴訟卽ち當事者の複數は無制限に認められて居た樣である。當事者が比較的少數の場合には全員の氏名を訴訟文書に記載する事もあつた(五三)が、その多數の場合には「河內國通法寺住僧等」の如く、包括的に記載する例であつた(五四)。裁判所は必要な場合には共同訴訟を分離する事が出來た(五五)。

(五三) 鹿島文書嘉元四年十二月廿日關東下知狀に「鹿島社大禰宜能親代長園與常陸國行方郡大崎郷內吉田河[illegible]四箇[illegible]、[illegible]村地頭三郎太郎入道良圓、大崎彦太郎助[illegible]、相賀郷地頭平氏、山田郷地頭千熊丸、行方幸一太郎[illegible]貝、小高郷地頭六郎太郎[illegible]（日字有異）、四六村地頭輔行、行[illegible]、行時等相論當社供料未[illegible]下事」とあるが如きは、比較的多數の當事者を一々下知狀に列舉せる例である。

(五四) 通法寺文書等八幡宮社文書、正應五年八月二日六波羅下知狀。然も共同訴訟の場合に於て當事者を各別に記載するか、包括的に記載するかと云ふ事は、必ずしも當事者の多數なりや少數なりやと云ふ量の問題のみならず、果してそれらの多數の當事者が一の團體をなして、その組成員が個々を表示して居るものと認めらるべきや否やと云ふ質の事も考慮されたに違ひないと考へる。[illegible]等とか、住僧等とか包括的に書く場合には恐らくそれらが一の團體をなして居る點に重きを置いたのであらう。

(五五) 東寺百合文書ノ九之十七、延慶二年五月廿七日六波羅下[illegible]狀等によれば、此事件の論人は數輩あつたが、三[illegible]の召文の後、日限の召文を違背した時、[illegible]各を企て、陳狀を捧げたのは、[illegible]名輩の中三人だけであつた。裁判所はこの三人は各別の沙汰あるべきものとし、對餘の輩を總て召符

違背の咎に處して居るが如きはその一例である。

一一　㈡　訴訟參加　當時、訴訟參加に相當する言葉はなかつたが、之に比當すべき制度卽ち所謂補助參加、(五六)權利者參加(五七)に類似するものがあつた樣である。訴訟參加の訴は、裁判所に於て訴人に利益なしと認めた時には、之を棄却する法であつた。(五八)參加の效力に至つては判然とした事は判らないが、參加人は自己の利益の保持に必要な限度に於て、或る種の訴訟行爲を爲し得たであらうと思はれ、又被參加人と相手方との訴訟に就き下された判決の既判力も、或る程度迄參加人に及んだものと察せられる。(五九)

(五六) 東寺百合古文書六〇、嘉曆元年十一月十二日六波羅下知狀は備後國志比庄に關するものであるが、その要領を述べると訴人東寺の申す所では、當庄はもと最勝光院領(本家)であつたが、正中二年に東寺に寄附されて、東寺が本家になつた、所が爾來領家彈正親王家では吳綿以下の寺用を本家に辨濟せぬので、東寺では奏請して、地頭より寺家(東寺)へ寺用を直納(領家を經ずに)すべき旨の綸旨を賜はり、その旨を地頭方に傳達したが、地頭が之を叙用せぬので、本訴に及んだのである、之に對して地頭代の申す所は、當庄吳綿以下を寺家へ直納すべき由の綸旨を下された

が、當庄は往古より地頭請所として領家方に(所當公事を)進めて居るので、(領家より本家へ辨濟して居た)本家役の員數が判らぬから、綸旨を披用できぬのである、領家方へ進めて居た員數でよければ、御成敗に隨ひ沙汰を致し(卽ち直納致し)ませうと云ふのである、そこでこの本家と地頭との訴訟に領家が參加して、當庄領家職は入道彈正親王家御分であり、本家役は領家の沙汰として、本家に運上し來つた所、先例に背いて地頭が本家へ直納すべき由申すは謂ないと申立てたものの如くである。此事件では領家は地頭を補助する爲に本家地頭間の訴に參加したのではなく、寧ろ地頭の申分に反對したのであるから、この參加は補助參加よりも寧ろ所謂獨立當事者參加(民訴七一條)に近いものと云ふべきであらう。然しかゝる參加の存在して居た以上、補助參加の制度も亦存在したであらうと推定するのは必ずしも誤謬ではあるまい。

この東寺百合古文書の事例と略同樣な實例が、眞壁長岡文書(元德四年)眞壁彌太郞入道々法後家尼妙心代賴圓申狀に見えて居る。訴人妙心の亡父道法は豫て兩子息幹政及び宣政等に所領を配分ち、その何れか一方が男子なくして死去した時には、その者の所領は他方の者が知行すべく、若し妙心が一期の間は該所領を知行すべき旨の讓文を書いて、死去した、そこで從論所は妙心が知行して居たのであるが、宣政が男子なくして死去するに及び、その後家本照は亡夫(宣政)の讓狀ありと號し、安堵外題を掠め、其讓を知行として、不知行之仁有以を相手取り、右所領の知行を奪へたので、去年元德三年に兩使に付せて該所領を本照に沙汰付くべき旨の御下書が下されたのである、そこで妙心が異議の訴に及んだのである。申狀に「所詮如其連返答者、屬賦令申寄者、可被經一具沙汰云々、然者、早被賦一所、任本主道法素意、御成敗を蒙之後、被糺返

本照抑留證文等、欲被處奸訴之旨」とあるによれば、妙心の訴は本照對宣政の訴訟に賦寄せられて、一具の沙汰を經べきものとなつて居る。然らば妙心は本照對宣政の訴訟に參加したものと云つて差支ないであらう。

(五七) 當時行はれた此種參加は主として「同心表裏沙汰」「內通表裏沙汰」「表裏沙汰」「內通相論」等と呼ばれた所謂剽合訴訟に、自分こそは係爭所領の正當なる知行人たる旨を主張して參加する場合である。例へば、國分寺文書によると、同寺の預所は本所より補任される例であつたが、前預所國分次郎友貞は年々乃貢を對捍し、本所の命に背いたので、所職を改易され、元亨二年正月にその兄友任が預所に補任された。所が友貞が寺家(領家)に敵對し、住民の舍屋を燒き、假傷狼藉に及んだので、友任は守護方に訴へ出た所、友貞は反對に友任にこそ進捕放火以下の狼藉ありと稱し、且守護方を忌避して、鎭西探題府へ訴へ出て、然も國分寺領を以て御家人領なりと主張したので、天滿宮安樂寺(本所)の雜掌祐舜が友貞を相手取つて、右訴訟に參加に及んだのである。彼の云ふ所は、天滿宮御領は一向不輸の神領であつて、甲乙人等の訴訟ある時は、安樂寺に訴へるのが先規故實である。殊に友貞友任兩人は「表者、雖有相論之宿意、裏者、爲眼前之兄弟之間、什芳蓄殆多之」き上は、下地相論に於ては當宮御領の法に任せて、寺家で沙汰を致したいから、友貞の訴狀を當寺雜掌方に廻してくれと云ふのである。結局安樂寺の主張する所は、本所武家間の裁判の管轄に關するが、その主張の當否は寺領が武家進止たりや、一圓不輸の神領たりや否やにかゝる、友貞が友任との訴訟に於て、國分寺領を武家進止として、御家人所領であると主張したのに對し、寺家が一圓不輸の神領なる旨を主張して、この訴訟に參加したのは、卽ち權利者參加

けた者が、適當の機會に當該訴訟に參加しない時は、爾後の訴訟(訴訟の目的物を同じうする)に於て不利益を蒙る事があつた。(六〇) その他の點は一切不明であるが、この告知の制は遺跡相論の如く、特別の利害關係人の存する訴訟にだけ適用されたものであらうと思ふ。(六一)

(六〇) 伊達家文書之一、二一號永仁五年九月十三日關東下知狀に「次、時長(論人)所帶狀事、爲謀書之由、兄心阿訴訟之時、藤原氏(訴人)同可申子細之處、心阿訴訟事不存知之旨氏女申之、而心阿爲氏女申口、番問答之間、氏女帶讓狀事、存知否令問之處、縱日存知聞云々、爰氏女者、相嫁心阿子息之間、遺領相論事、尤可令存知之處、無其儀之間、彼相論之時、氏女無訴訟企之條、勿論也、心阿被棄置訴訟後、令構〔マヽ〕結欺、非無其疑」とあるのが訴訟「告知」に關して私の求め得た唯一の史料である。この文の意味はあまり明瞭でないが、事案は氏女(藤原氏)は父圓心より讓狀を得て、伊達郡内桑折鄕田在家を知行して居た所、兄時長が氏女の得た讓狀を謀書なりと稱し、氏女を追出したから、氏女よりその旨を幕府へ訴出たのであつて、右の文章は該訴訟判決の一節である。自分の解する所ではこの文章の意味は次の如くである。即ちこの訴訟に於て、氏女も亦時長所帶の狀を以て謀書たる旨を申立てたらしいのであるが、現在氏女の申口(申口に就ては註(三一)を參照)となつて居る氏女の兄心阿と時長とが、矢張り以前に遺跡相論をした事があり、その時にも時長所帶狀(讓狀であらう)の眞偽が問題となつたらしいのである、其で氏女は心阿の子息に嫁して居り(且氏女が時長所帶の狀と矛盾する讓狀を有する事を心阿は知つて居たので)、氏女は該相論に特別の

當事者として自己の名に於て訴訟を實行するが爲には、當事者と該訴訟の目的物との間に一定の實體法上の關係がなければならぬ。之が當事者適格の問題である。

所務沙汰は、前述の如く、所領に關する訴訟であるが、鎌倉時代には所領は屢々職の名を以て示されて居た(六二)から、所務沙汰の當事者は訴訟の目的物たる職と一定の關係に立たねばならないと云ひ得る。この關係は之を二に分ちて考へる事を要する。その一は職の知行人が自己の名に於て知行する物權又はその行使(知行)そのものに就て訴へ、又は訴へられる場合で、その二は或る事務を行ふが爲に一定の職に補任された者が、その事務に就て訴へ、又は訴へられる場合である。後者は代理の問題に關するから、當事者適格としては前者の關係のみを考察すれば足りる。(六三)

先に記述した如く、所務沙汰に屬する訴訟は知行の回收(押領の場合)及び保持(押妨の場合)に關するものと、不動産物權の存在及び效力に關するものとに大別し得る。(六四) 訴訟當事者と目的物との關係も右の各場合に就き別々に考察されねばならぬ。

(1) 知行の回收及び保持　(甲)回收　知行回收の訴の場合には、訴人たり得る者は自己の職の知行が何らかの理由に據つて、他人に略奪された旨を主張する者であり(六五)、論人たり得る者は該職の當知行人(六六)(略奪者たると否とを問はぬ)である(六七)。從つて既に他人に田地の避状を與へた者が、該田地に就き押領の由を以て訴へ(六八)、遺領相論に於て後家分なき後家を押領の由を以て訴へる(六九)が如きは、何れも當事者適格の要件を缺く訴である。

(乙)保持　知行保持の訴の場合には訴人たり得る者は、論所の當知行人であり(七〇)、論人たり得る者は論所の知行に妨害を加へた者である。

(2) 不動産物權の存在及び效力　(甲)存在　この場合には訴人たり得る者は當該不動産物權の不知行人であり、論人たり得る者はその當知行人である(七一)。

(乙)效力　この場合には、當該所當(所課)公事(夫役)の徵收權者(正確に云へば、該所當公事徵收權の存在する所領の知行人)或はその負擔者(正確に云へば、該所當公事負擔所領の知行人)たるべく、之に關する訴訟の訴人或は論人たり得た(七二)(七三)。

(六二) 牧博士「日本封建制度成立史」一九一、一九二頁。尤も之は通例の場合であつて、職の名を以て呼ばれない所領も可成存在した。

(六三) 後者は庄官職或は之に准ずべきものに就ての訴に關する。庄官等の職務を妨害する事は庄官職(庄官の給田或は給名等)の知行の侵害にはならないが、庄官等を設置した本所所領の知行の侵害となる。この場合に知行の回收又は保持の訴に就き、當事者適格を有するのは、本所であつて、庄官等が訴へ得るとすればそれは本所の代官としての資格に於てだけである。庄官が他人の所領の知行を侵害した場合も同樣で庄官等が職務の執行として侵害したのであるなら、知行の回收又は保持の訴に就き論人たる當事者適格を有するのは本所であつて、庄官等ではない。正閏史料外篇三、山内縫殿家藏正中二年五月廿三日六波羅下知狀に「右當庄者、爲平家沒收之跡、地頭一圓進止之地也、而秀信爲名主之身、押領田所職、致追捕狼藉之旨、道義〔訴人代官〕等就訴申、有其沙汰之處〔中略〕於秀信〔論人〕者、更了信之代官、致所務之上者、對了信、可訴申歟」とあるは卽ちこの法理に基いて書かれた文章である。

(六四) 第二項參照。

(六五) 第一七項所載本解狀參照。尙東寺百合文書マ二十一之三十八、文永七年八月日若狹國御家人時國女子中原氏重陳狀に「一同狀云、末武名居敷ヲ永仁仁令沽却云々、此條無跡方虛言也、非藤原氏〔口入〕知行之地之上者、不可及口入哉」とあるが、最後の文言の意味は、藤原氏に後述の「口入人」たる資格がないと云ふ事ではなく、當地は藤原氏知行地たりし譯ではないから、その沽却に關しては藤原氏に訴を提起する當事者適格がないと云ふ事である。(尙註(六八)所引山內經殿家藏

と書なる)。

(六十六) 相良文書中、肥後國人吉庄地頭職相傳系圖に「僧蓮(法名妙佛)、自惟親手、地頭職相傳、守行。今論人」とあるが如し。この地頭職相傳系圖の次に「右如圓然訴訟者、當職者、自祖母道忍之手、圓佐[道忍の子、圓然の父]讓得之、自圓佐之手、圓然傳得之由掠申之、如妙佛陳者、道忍者一期領主也、隨而道忍他界以後惟親[道忍の子、妙佛の父]知行三十八年、惟親以後妙佛知行十三ケ年、父子二代知行五十一年之後、故長公之上者、非沙汰之限[下略]」と記してある事に據つて、此訴訟が知行の回收を目的とするものである事を知り得るのである。　肥前深堀記錄證文三、文保二年四月廿三日平時清書文に「深堀孫五郎資光息女平氏申、筑前長淵庄内田地屋敷等事、如所下賜候本解状者、氏女弟吉鶴丸與時行賜和與御下知、押領了云々、此條於清光跡者、如氏女自稱、時行與吉鶴丸雖番訴陳、且和與儀、一旦令知行計候、凡。闕。末。來。領。主。令。弟。吉。鶴。丸。惡。時。清(本名時行)訴。申。候。條。無。其。謂。候」とあり、同文書七、乾元年後七月廿二日鎮西下知状には此文書の要旨を掲げて、次に「就之、對吉鶴丸、有其沙汰之處」と書いてあるが、その意味は他人の知行地を二人にて押領し、然も二人は和與訴訟をして、和與下知を賜つて、一方が當知行人、他方が未來領主となつた樣な場合には、被押領者はその二人の中、當知行人たる一期領主に對してゞはなく、未來領主に對して訴を提起すべしと云ふ事である。　この理由は恐らく、時清は吉鶴丸との和與契約に基いて一旦知行する許りであるから、押領の責の如く、本權の有無を爭ふ樣な訴は、未來領主に對して之を提起すべきであると云ふ考に基くものででもあらうか。

(六七) 比志島文書二、正和元年六月十日僧榮秀請文に「就比志島孫太郎忠範掠訴、被成下候去三月一日

御教書案同四月廿四日使節御催促狀謹拜見仕候畢、抑、前田並馬越田地屋敷事、於馬越田簡者令沽却于河田右衛門太郎佐清畢、至于前田者、守護方押領候間、當時所及訴訟候也、其子細當知行人等可明申候」とあるが如し。卽ちこの事件に於て、比志島忠範は榮秀を相手取り、前田並馬越田地屋敷に關して、裁判所(鎭西府?)に訴へ出たのであるが、論人榮秀は此請文に於て、論所の中、馬越田簡は旣に河田佐淸に沽却したので同人が知行人であり、又前田は守護方より押領されて居るので、矢張り守護が知行人である、されは此等の子細は總て當知行人たる河田正淸や守護が明申すべきものであるから、自己の關知する所でない旨を述べたものである。之によつて知り得る所は、知行回收の訴の論人たる適格を有する者は、訴提起時に於ける論所の當知行人であつて、論所略奪者自身ではないと云ふ事である。固より略奪者が略奪後、訴提起の時迄依然論所の知行を繼續して居れば、彼が論人たる適格を有する事は云ふ迄もないが、右期間中に論所の知行が略奪者の手より、その意思に基いて(例へば讓與、賣却の如き場合)、或はその意思に背いて(押領の場合)、第三者の手に移つた時には論人適格を有するのはその第三者であつて、略奪者ではないのである。

(六八) 正閏史料外篇三、山内經豫家藏正安二年五月廿三日六波羅下知狀に「至了信者、作出避狀、爲前司之身、峰春田兩村猶以非口入限」とあるはこの意味であらう。註(六五)所引東寺百合文書に「一同狀云、讓與三鴨馬四郞爲國事者就强緣致沙汰事也云々、此條無謂申狀也、付緣致訴訟云者、執申本人之訴訟事也、旣與讓狀於爲國上者、藤原氏者他人也、以何可致沙汰哉」とあるも、此例として擧げるべきものゝ樣に見えるが、此文章の意味は、氏女が論所を三鴨爲國に讓與したのは强緣によ

は庶子各別に本所より徴符が出されて居るから、庶子等が本所に對して直接に此等に關する責任を負ふのであり、從つて惣領は當事者適格を有せぬと云ふ意味である)、市河文書三、正慶元年十二月廿三日關東下知狀に「右得分物事、榮忍與中野次郎幸重依致相論、可糺返之由、弘安七年十二月廿五日正和二年三月三日榮忍預裁許畢、無沙汰而幸重死去、仰子息孫太郎秀幸、度々加催促之處、如正中二年三月請文者、於亡父幸重跡所領者、不殘段歩、一圓讓給母堂圓阿云々、就之嘉曆四年六月十四日以來雖仰圓阿」と見ゆ。

(七三) 當事者適格の要件の欠缺せる訴に對しては、論人が本案の答辯を拒絕し得た事は註(六六)所引深堀記錄證文以下前揭諸文書に據つて知り得る。

第二章　訴訟手續

一四　以下所務沙汰の手續を詳述するに先だち、訴訟全體の概略を一瞥して置くのが便宜であるから左に略述する。

訴を提起せんとする者は、訴狀に具書(證據書類)を添へて賦奉行に提出する(訴の提起)。賦奉行は之を受取ると、次第を逐うて一方引付に賦る。訴狀の賦を受けた引付は直に論人に對して問狀を發する。問狀を發する事によつて訴は裁判所に繫屬するのである(訴の繫屬)。論人は問狀を受取ると、陳狀(答辯書)を裁判所に提出し、かくして裁判所を經由して、訴論人は訴狀陳狀を交換する事三度に及ぶ事が出來るので、之を三問三答の訴陳を番ふと云ふ(書面審理＝書面辯論)。三問三答にて訴陳の理非が明白になる時は裁判所は直に判決を下し、然らざる時は訴論人を引付之座に呼出して對決を行ふ(口頭辯論)。一定回數の召文(召喚狀)が發せられて、然も裁判所に出頭しない時には、その者の敗訴となる。判決の草案は先づ引付會議

て作られ、評定會議で拘束力を加へられ、擔當引付の頭人の手より勝訴人に手交される。訴訟は普通の判決の外、尙和解及び訴の取下によつても終了する。救濟手續としては本案判決の過誤に對しては覆勘及び越訴があり、手續の過誤に對しては庭中があつた。證據方法としては、證文が最も重んせられ、證人、起請文が之に次いで用ひられた。擧證責任は訴人が負擔して居た。

一五　所務沙汰の訴を提起するには、訴狀並に具書を調へて、關東ならば「所務賦」(七四)、六波羅ならば「諸亭之賦」(七五)、鎭西ならば「守護」「鎭西談義所」(七六)或は九州探題府の「賦方」(七七)に之を提出するのであるが(七八)、之が受理される爲には、訴は種々の形式的實質的要件を具備して居なければならなかつたのである(七九)。

(七四)　沙汰未練書に「一所務沙汰トハ（中略）於關東、六波羅引付、有其沙汰、所務相論事出來者、先調訴狀具書、所務賦可上之」とある。尙同書「雜務沙汰トハ」の條に「關東御分國雜務事者、於問注所有其沙汰、又引付。所。務。賦。事、於。問。注。所。在。之」とある如く所務賦は問注所の一部局であつたのである。

(七五)　前註所引沙汰未練書（初の方）によると、六波羅にも關東と同じく問注所の一部局として「所務賦」と云ふ役所があつて、所務沙汰の訴を受附けた樣であるが、之は筆の省略であつて、關東の所務賦に相當する役所を六波羅では「諸亭之賦」と云つたのである。卽ち南禪寺文書德治三年五月二日六波羅下知狀（石川縣史第一編附錄三五號文書）に「當國司兵部卿雜掌狀事、屬諸。亭。之。賦。、帶三社神主等解、賀有所捧申狀也」とあるもの之である。この六波羅には問注所の一部局としての所務賦がなくして、獨立の諸亭之賦があると云ふ事は、又六波羅には問注所がなかつたと云ふ中田博士の說（法制史論集第二卷一〇四頁—一〇五頁以下）と相照應する。何となれば關東問注所の管轄事務は

自由は認められて居なかつたのである。

一六　㈠　形式的要件　(1)　管轄　受訴裁判所は提起された訴に就き事物及び土地の管轄を有して居らねばならぬ。數個の訴を併合して一箇の訴狀にて訴へる場合、卽ち所謂訴の客觀的併合の場合には、土地の管轄に就ては、その中の一に就き管轄を有すれば、裁判所は之を受理した樣である。之に反して事物の管轄に就ては、裁判所の取扱ひ方は可成嚴格であつた樣であり、且時代に依つてその取扱ひ方が異なつて居た樣に考へられる。卽ち鎌倉中期に於ては例へば檢斷沙汰の訴を、所務沙汰の訴と併合して、後者の手續によつて訴へても、裁判所は特別に分離手の續を爲さず、終局判決に於て、始めて檢斷沙汰の方は侍所にて沙汰あるべき旨を宣言するに止まつた（八〇）が、末期になると、檢斷沙汰の訴と所務沙汰の訴とは手續の當初より分離して裁判する事になつた樣である（八一）。

之に對して所謂審級の管轄は嚴密に守られたのであつて、越訴の手續によるべき訴を、引付の手續にて提起する時は、その訴は常に本案の審理に入らずして、却下されたのである（八二）。

不可及改沙汰云々、此條、於公文職者可爲越訴之由申立上者、相副代々領家御補任狀等、可爲別訴訟之間、不及子細矣」 山田氏文書正安二年七月二日鎭西下知狀に「一 上別府爲永吉地頭、令進止否事、〔中略〕、當別府於永吉地頭、令進止者、先祖論之時尤可申子細之處、依無其儀、山田上別府西村下地可爲郡司進止之由被裁之間、宜爲越訴歟、仍地頭訴訟不及沙汰焉」 熊谷文書三一號嘉元二年五月一日關東下知狀に「〔前略〕任惣領支配、可致其沙汰之由、去弘安三年二月廿三日景長〔論人〕亡父佛念裁許畢、直高依令違背彼御下知、於公方、再三有御沙汰、同六年七月廿六日被成下所領注進御教書畢、仍云直高、云直光〔論人〕、多年辨來之處、今非越訴於引付訴申之條、無謂旨、景長陳之」、寶簡集九七號正和四年十一月廿三日關東下知狀に「覺道開當鄕下知狀、非ズシテ越訴之篇、傍示下地事、地頭稱蒙裁許、致直訴之條、無其謂之間、所被棄捐覺道濫訴也」(返點及び送假名は著者の附したもの)とあるが如し。

一七 (2) 訴人は訴提起の手續として、訴狀に具書を添へて管轄裁判所の賦奉行方に提出しなければならぬが、特定の場合には、之に擧狀をも添附する必要があつた。

(甲) 訴狀の樣式　訴提起の爲の訴狀は、又「申狀」「解狀」若は「目安」等とも呼ばれ、第二回目以後の重訴狀、三訴狀等に對する意味に於て「本解狀」と稱せられた(八三)。本解狀の樣式は別に法定されて居なかつたから、種々の樣式のものがあり得た

譯であるが、結局多くのものは沙汰未練書に例示された如き書式(知行回收の訴の場合であるを基礎として之を變形したものに外ならなかつた。卽ち同書本解狀書樣事の條に

何國何所地頭某代某謹言上
欲早任傍例急速被經御沙汰、同國トモ何所トモ某人令押領所領田畠等罪科難遁候子細事
副進
一通　證文等案
右所領田畠等者、某重代相傳之地也、而某人恣令押領條無謂之次第也、早被召上某、被糺明眞僞、任相傳道理、將蒙御成敗矣、依粗言上如件、
縱令以是爲十代、理非分明ニ可書之、本解狀外、二問三問狀者、重言上ト可書之、謹ノ字不可書之、

とあるもの之である(二二)。申狀に對して「副申狀」と云ふものもあつたが(六五)、その性質は明かでない。

通例右の如き解状形式の訴状を以て訴へたのであるが、時には「書状」を以て訴へた場合もあつた。[八六]

解状形式の訴状には宛名即ち受訴裁判所の名は書かぬ例であつた。[八七]

（八三）解状（一般に下より上に進る文書を云ふ）と目安（箇條書にして見るに便ならしめてある文書と云ふのが原義である）とは文書の様式から、訴状と申状とはその内容から來た名稱である。

（八四）尤も二問状、三問状に謂の字を書くべからずと云ふ事は一應の標準で、この文字を書加へた重訴状も可成り多い。註（五）所引拙稿一一六頁參照。尚嚴密に云へば第二度第三度（以下同じ）の問状はそれぞれ重訴状、三訴状等と呼ばねばならぬ譯であるが、實際には第三度以後の訴状にも書出は重言上等と書く例であつたから、之等をも通常重訴状或は重申状等と呼ぶ例であつた。

（八五）相良家文書之一、四六號年月不詳相良頼資申状案。

（八六）沙汰未練書に「一書状トハ　折紙書小申状也、訴状與書状、書様各別也」とあるものこれである。書状は消息と同義であるから、消息體の訴状が「書状」なのである。例へば又續寶簡集一二三號の

今朝他行仕候之處、數多神部等亂入覺慶之宿所、而家主貴出尼公、擬令住宅破損候之間、爲全住宅、雖種々歎申、敢無承引、號祝候斷而責取五結之錢貨候了、此事、一昨日（二日）爲彼此如此强々譴責、以訴状具書等、止群貸、可注申勤否之由、被仰下候了、而不申彼御請、剰差遣三十餘人之神部等、被過法之譴責候之條、頗非沙汰之法候者哉、所詮、早於彼神部等者、爲向後之誡、被處罪科、可被糺返錢貨之由、可被仰下候、恐惶謹言、

六月四日　　覺慶

訴狀の記載事項としては、論人をして適當なる答辯を爲さしめる爲に、訴の主旨を明瞭に記述して置かねばならなかつた。換言すれば、論人は訴訟の目的物たる土地又は所當（所課）を特定するに足る丈の記載を要求する事が出來たのであり、もし訴狀が此要件を缺く時には、論人は本案に關する答辯を拒否し得たのである。卽ち訴訟の目的物が土地の時には、論所の里坪、在所名字及び員數を記載する例であつた。(九〇) 尤も此里坪並に在所名字の兩者は必ずしも之を併記するを必要としない、その場所を特定し得る以上、里坪を記載するのみを以て足りたのである。(九一) 訴訟の目的物が所當の場合には、少なくとも論物の員數を記載する事を要した。(九二)

尙當事者が特定されねばならぬ事は云ふ迄もない(九三)が、事實上その者を特定し得れば足るのであつて必ずしも實名を書記せずとも宜しく、(九四) 又共同訴訟の場合にも必ずしも全員を列擧するを要せず、(九五) 論人が既に死亡して然もその相續人が不明の時には、その論人の跡を相手取つて訴へる事が出來たのである。(九六)

(八八) 目安卽ち箇條書に記した訴狀の請求は何れもこの種のものであると見てよい。その外知行の回收と押領物の糺返とを求める訴の如きもこれに屬する。

如し。尙河上山古文書八、元亨三年五月十六日鎭西下知狀に「如執進去年七月十一日長政請文者、如當寺解者、自知行河上宮最勝講免田島爲三丁、不雜用云々、而田地事者、不備進坪付之間、不存知訴訟之趣、召給本解、可明申云々者、正義名内明覺町壹丁、萊斗町壹町、河太郎町壹町、已上參町之由、載訴狀之處、不差申坪々之旨、長政載請文之條爲奸曲」とあるを參照。

(九二) 例へば香宗我部家傳證文嘉曆二年十二年十六日六波羅下知狀に「抑留神用米事、不。載。員。數。於。本。解。狀。之間、不及沙汰」とあるが如し。

(九三) 又續寶簡集一四三六號年號未詳三月十四日阿氐河庄公文所注進狀（高野山文書之六、五〇七頁）に「次無。訴。人。之。名。字。云々、公文所尋明子細、注進了、何難之有哉、就之被下御教書之上、條々尤可糺申之處、先度者不進陳狀、今度者不申出對之言右」とあるに據れは、云ふ迄もない事であるが、訴人が不明の時には、論人は本案の答辯を拒否し得たのである。

(九四) 例へば又續寶簡集一一四四號阿氐河庄地頭湯淺宗光陳狀案（高野山文書之五、七〇〇頁）に「當國阿弖川庄給主按察阿闍梨（不。知。實。名。）非當進行本所代々御契狀」とあるが如し。

(九五) 註（五四）參照。かゝる場合には交名が注進される事があつた。殊に證妨狼藉人の場合に其例が多い。例へば東寺百合文書と八一號永仁六年六月日東寺領大和國平野殿庄雜掌聖賢重申狀に「欲早任先傍例、仰兩直奉行人、且致制止使等可被召誠當庄押領惡黨人惣追捕使願妙父子下司清重以下交。名。人。等。於武家由、重被申下御教書旨」（正閏史料外篇三、三井寺兵衞家藏元德元年二月日長門國有光名大河内村一分地頭三井孫五郎資基重申狀に「右狼藉人等事」中略「早重被成下御教書、被。召。出。交。名。人。等。」とあるが如し。尙寺用押留に關する東寺領大和國平野殿庄押領

〔九七〕[illegible]三年六月日薩摩國阿多郡南方地頭鮫島總次郎光家法師訴狀に「隱岐[illegible]
[illegible]如し。

一九　(丙)　擧狀　こゝに所謂「擧狀」〔九七〕とは第四項に於て說明した地頭御家人の郎等以下の者が自己の名に於て武家裁判所へ出訴する要件として訴狀に副へて提出しなければならない主人等の推薦狀の意である。この意味の擧狀を分ちて三とする。その一は主人の擧狀、その二は本所の擧狀、而してその三は地頭或は地主の擧狀である。

主人の擧狀の必要な場合は地頭御家人の郎等或は雜人が出訴する場合である。此等の者が武家裁判所に出訴するが爲には、主人の擧狀を副へねばならぬ事に就ては史料の徵すべきものが未だ見當らないのであるが、註(二〇)に於て記述した理由に據つて、姑くかく解して置く。

本所の擧狀〔九八〕の必要な場合は、卽ち御成敗式目第六條に諸國庄園並に神社佛寺領

(の者)[99]は本所の擧狀を以て訴訟を爲すべき旨を定めて居るの[100][101]がそれで、本所の擧狀を帶びない時には、此等の者の訴を「越訴」或は「直訴」と稱し[102]、裁判所は之を受理しなかつたのである[103]。

地頭或は地主の擧狀が必要な場合は、卽ち吾妻鏡建長二年四月廿九日の條に、雜人訴訟の事、諸國は在所地頭の擧狀を帶び、鎌倉中は地主の吹擧に就き、子細を申すべく、その儀なくんば「直訴」を用ふべからざる由、間注所、政所に仰遣はされた旨を載せて居るのがそれである[104][105]。

何れの場合でも訴が必要な擧狀を缺く時には、それは本案の審理に入らずして却下されたのであらう[106]。

(九七)　擧狀と云ふ言葉の原義は固より吹擧狀と云ふ事であるから、此語は廣く推薦狀の意味(廣義)に使用されて居るが、訴訟法上の用語としては、分化して、二箇の特種な意味に使用されて居る。その一は代理權授與通知狀の意である(註(四五)參照)。その二は本項本文に於て記した樣な、自己名義出訴要件として裁判所に提出さるべき主人等の推薦狀(狹義)の義である。第一の意味に於ける擧狀は訴訟代理權の授與に關するものであるに反し、第二の意味に於ける擧狀は訴訟當事者能力の補充乃至附與に關するものであるから、共に廣義に於ける推薦狀であるには

大神宮領――領主――申、濫妨狼藉由事、訴状一通(副具書)進覧之由子細載于状候、恐々謹言

(神宮解状到来之時可書載其由也)、

月　日　　　神祇権大副判

謹上　越後守殿

とあるに據つて之を知り得る。東寺百合文書エ十四之十六に

東寺供僧領伊豫國弓削嶋雑掌申、當嶋地頭小宮兵衛二郎入道並に三郎次郎等致條々非法候由事、訴状二通(副具書)令進上之候、子細見于状候歟、任道理尋御成敗候者、可宜候哉、恐々謹言、

正應二年
五月廿六日　　　法印厳盛

謹上　越後守殿

とあるはその一實例である。同文書エ二五之三一に見える

東寺領若狭國太良庄雑掌重申状進覧之、子細見状歟、所詮訴陳不可事行候、守護代並寺僧等差日限被召上、不日遂對決、可蒙御成敗之由、當寺十八口供僧等一同令申候也、恐々謹言、

〔文永九〕
七月十八日　　　法印

謹上　左近大夫将監殿

と云ふ文書は之によく似て居るが、此文書は寧ろ「口入状」(第九項)若くは「強縁状」(註(五一))の一種であると解すべきである。

(一〇一) 武雄神社文書三、延慶二年六月日肥前國武雄神社大宮司藤原國門申状に「仍御沙汰参差之次

有重所捧申狀也、如彼狀者、子細同前、始則實有稱高家代官、屬寺社雖致直訴、不帶本所擧狀者、難及沙汰之旨、察形勢歟之間、變其儀、今又號國領、帶國司擧狀並社解、以同篇令申子細歟、〔中略〕旁以不能許容焉」とあるが如し。

二〇 (二) 實質的要件 (1) 武家裁判權の存在 卽ち訴訟物が武家裁判所に於て裁判し得ないものである場合には、裁判所は實質上の權利關係に就き判斷を加へる事なく、訴人が武家裁判所の權利保護を要求する權利なき旨を宣言するのである。これは武家裁判權の限界、卽ち武家裁判所と朝廷及び本所裁判所との管轄と云ふ複雜な問題であるから、其詳細は別の研究に讓り、こゝには提起された訴に就き、武家裁判權が存在する事を要すと云ふに止める。

二一 (2) 當事者 訴訟當事者に就ては、當事者能力、訴訟能力、訴訟代理及び當事者適格等を考慮せねばならぬが、これ等の問題は既に研究した所であるから、之を省略し、こゝには訴人と論人との間に特定の關係が存在する時には、裁判所はその訴を許容しなかつた事を記述する。之を親族關係及び主從關係の二に分ける。

(甲) 親族關係 鎌倉時代に於ける親族關係による訴訟の禁止は、子より實父母(一一七)

爲其子、不可訴之、而通時〔訴人〕改讓狀〔通時の亡父、敬蓮の讓狀〕及濫訴之條、告。言。之科無所于遁」、相良家文書之一、三六號正安四年六月日肥後國多良木村地頭代申狀案に「先年賴包等企濫訴〔中略〕、相互存和談儀之處、就和與狀號不給御下知狀、彌云押領、云濫妨、云對捍、並之令張行之條、且背。上。通之。眞、且輕。其。素。意。既以告。言。也」とあるが如し。 然し親子間の訴の禁止は實親子間に限り、繼親子間の訴訟は禁止されて居なかつたのである。 その例は松浦文書一、寬元二年四月廿三日關東下知狀、鹿島文書弘長元年十二月廿二日關東御教書並に同三年三月十三日關東下知狀、新編追加第一三五條、註(六九)所引山代文書、波古北徵錄元亨二年五月廿三日下知狀（「石川縣史」第一篇附錄二八八頁）、熊谷文書四六號嘉暦三年七月廿三日關東下知狀等に見えて居る。 況んや嫁姑間の訴訟は許されて居た。 例へば正閏史料外篇三所收山内縫殿家藏正中二年六月十三日關東下知狀に據れば、この訴は「山内三郎左衞門尉通藤子息三郎右衞門尉通俊後家尼性忍與通藤後家尼眞如相論通藤遺領備後國津田郷下地頭職以下事」であつたのである。

(一〇八) 例へば東大寺文書(三)二、元亨二年十一月日播磨國大部庄公文尼覺性重訴狀に「欲捧孫女亦女〔マヽ〕陣狀上者、被糺返所盜取實檢目錄取帳並代々御下文以下文書等、至其身者、被行祖。母。敵。對。告。言。謀。略。等。重。科。」とあるが如し。 尤もこの訴訟では祖母が訴人で、孫女が論人であるが、同文書(一)四、元亨三年三月日の孫女方の陳狀には「抑爲。稱。祖。母。敵。對。、員外政所構出謀書、就彼狀、被經御沙汰者也、無謂孫女還被處反逆告言之條、尤不便次第也、訴論肝要實在此篇、尤可被究淵底也」とあつて、この事件では訴外の故人(覺性の母)が訴訟上有利な地位を得んが爲に覺性の名義を假りたので、眞實の訴人は祖母でないと云ふ事を主張し、この事を以て訴論の肝要なりと迄重視して居るに

係より父母、祖父母を相手取つて訴へる事は法律上實益がない。然しながら、その他の原因によつて子孫の取得した所領を、父母、祖父母が押領し、然も之に對して告言の罪輕からざるの故を以て、子孫等に何の保護をも與へないと云ふ事は適當でないと云はねばならぬ。幕府もこの點を顧慮したものと見え、年代は不明であるが、祖父母(父母も同樣であらうか)が故なく子孫の領內を管領したならば(子孫の訴がなくとも、糺問的に(inquisitorisch))尋明して、その沙汰あるべき旨を定めた。新編追加第三四八條はかゝる意味に解すべきものと思ふ。唯不審なのは志賀文書建武四年七月廿一日沙彌孔釋狀に「右、以去正和元年六月廿九日、相副次第證文等、志賀次郞朝郷(今者法名圓淨)讓與當名於子息(童名又鶴丸、今者宣元)之間、當知行之處、背讓狀、致押妨之間、番訴陳狀畢、圓淨謀陳依爲非據、去正慶元年十二月廿五日宣元預御下知畢、仍令當知行之處、圓淨悔先非、致種々怨望之間、以別儀孔釋相計之、以彼名田內屋敷(注文在別紙)、所避與圓淨之也」とある事である。即ちこの文によると、父の讓を受けた子が、父が讓狀に背いて押妨した旨を訴へて、訴陳を番へた所、訴人たる子の勝訴に歸して居るのである。上述の法制からは出て來ない結論であるが、或は鎌倉最末期に於ては、父母、祖父母との訴の禁止は解除されて居たのかも知れない。

親族間の訴訟の禁止は此の如く、父母祖父母と實子孫(養子は一般に實子孫と同樣に取扱はれた)との間の訴のみであつて、その他の親族間の訴訟は禁止されて居なかつた。尤も兄弟間の訴訟に就ては建仁二年五月三日に是非を論ぜず、和解せしめる樣にとの指令が出て居る(吾妻鏡同日の條)が訴訟を禁止する趣旨ではない。その他親族間の訴訟の實例は少なくないが、

二二　訴提起の手續として、訴人は前述の如く、訴狀並に具書を所務賦或は諸亭之賦に提出する。(一一四) 所務賦及び諸亭之賦には「賦奉行」があつて、(一一五)提出された訴狀具書を受取り、「賦双紙」に沙汰の篇目を書付け、(一一六)訴狀に銘を加へて、(一一七)次第を逐うて引付に賦(一一八)るのである。(一一九)

引付では「其手」(當該引付)の「開闔」(一二〇)が訴狀具書と賦双紙とを受取り引付の座に於て、「孔子」(鬮)を以て引付右筆中より「奉行」を選定する。(一二一)「奉行」が定まると、問狀が發せられる。(一二二) 尤も論人が當參、卽ち裁判所の所在地に在る時には、召文の書下が下されるのである。(一二三) 沙汰未練書は之を以て「訴訟之初」として居る。卽ち訴はこゝに始めて裁判所に繫屬するに至るのである。

(一一四) 以下に記述する所は、主として關東及び六波羅の手續であるが、鎭西にも此兩者と略同樣の職員(例へば評定衆、引付衆)を具へて居たのであり、その手續も之と大差のあるべき筈はないから、鎭西關係の文書を參照した場合が頗る多い。從つて以下の記述を以て鎭西訴訟手續をも推知し得るものと考へる。

（一一五）これも或時期の事實に就いて引付奉行が定まつた。その事は新編追加第三百五條及び「□賦」の條に見える。新編追加第三三五條の日付は流布本には缺けてゐるが、貞享名目抄（四、ば職名部十二上引付奉行の項）所引のものには延慶四三十六とある。延慶は引付設置以前であり、且延慶四年と云ふ年號はないから、恐らく正應四三十六の誤りであらう。尚新編追加第三三九條を參照。

（一一六）賦双紙に沙汰の篇目を書付くとは、恐らく賦双紙に境相論遺跡相論等の篇目を書入れる事であらう。「賦双紙」の双紙とは折紙の事であらう。室町中期のものであるが、武政軌範、引付內談篇賦事の條に「式目、合持參申状具書於管領、渡于賦奉行、請取之、則銘申、賦文以下之根本、相副渡之。折紙、遣引付之問閇、以銘申頭人、寄人賦之」とあるを參照。賦双紙は又「賦状」ともいつた。賦状の文句に就ては東大寺文書(三)一一二、弘安五年十月日東大寺衆徒等申状に副進文書として「一通　備後民部大夫賦。狀案（可被申沙汰由載之）」とあり、本文に「依之寄　奏聞、自　公家被渡御下之處、不可有御許武家之由被仰下畢、予細見　院宣、然間任傍例、以備後民部大夫に下之處、可被申沙汰之由、去九月一日賦状分明也」とあるを參照。

（一一七）訴状に銘を加ふとは、賦奉行が訴状に賦の年月日と自己の姓名とを書加へる事であらう。金澤文庫古文書年月日不詳上野國村上住人某申状の端に「銘云賦[　　]」と見えるのは銘の實例であらうが、惜しい事に大部分破損して居る。東寺百合文書に四十六之四十八、嘉暦二年四月日王氏丸代宗康申状には端に「奉行官人對馬判官重行奧書銘」、同嘉暦二年六月七日成尋請文の端にも「奉行對馬」と朱書してあるが、此兩者の銘が果して右賦奉行の銘と同一物であるか

は疑問である。蓋し成等請文に銘を加へて居る所を以て見ると重行は賦奉行らしくないからである。賦奉行の銘と推定して恐らく誤ないと思ふものに、相馬文書一、元亨元年十二月十七日相馬孫五郎重胤訴狀の終りに書加へてある

元亨元十二十七賦上之(被賦一番)奉行人壹岐前司政有(五大堂)

頭人赤橋武藏守殿

かある。武家名目抄十二上賦別奉行の項按文には、訴狀に銘を加へるとは、年月日と自己の姓名とを訴狀の裏に書付ける事であると說明してあるが、上記銘書の實例の何れからも、それが訴狀の裏に書付けられたものであると云ふ事は窺知し得ない。さればこの點は疑問として、後考を俟つ事とする。

(一一八) 次第を逐うて引付に賦るとは、引付は數番あつたから、その番數の順に賦る事を云ふのであらう。但し和與狀裁破の場合の訴訟は當該和與狀を取扱つた引付に賦られたものらしい。卽ち府中稅所文書正安六年四月十三日左衛門尉宗成和與狀(新編常陸國誌下卷一五一三頁)に「右成信遺領相論之處、正安元年六月廿一日相互止方々訴訟、令和與、兩方預御下知畢、而親幹令自破彼和與狀、不打渡中臺橋田在家(公田參町)之由、於本引付宗成訴申」とあるが如し。尙新編追加第三一八條によれば、惣領主に罪科があり別人を以て改補する時に、庶子の所領は御下文を給はらずと稱し、知行の實否を顧みずして、今迄新給人に付せられて居たが、爾今各別領知が分明ならば、安堵御下文を帶びずとも、本引付に於て重ねて沙汰あり、返付すべき由を定めた(この法令の日付は北條九代記には永仁元年五月廿日、武家年代記には同廿五日とあるが、松浦文書一、永仁

證人等の尋問とその消書作成(所謂「問注」)その他訴訟手續の進行に關する一切の事務を掌るものである。それは國分寺文書によつて次に記述する大保六郎入道の本奉行としての活動を再究する事に據つて知り得る所である。

本奉行は「公文」の中より選定される。一方引付構成員の一たる「右筆」は又「公文」「執筆」等とも呼ばれて居たが、一方引付に若干名の公文の居る場合に、その中より當該事件擔當の者一名を選び出すのであるが、之が即ち沙汰未練書に所謂「只孔子定奉行」める事なのである。その事は國分寺文書に

　　仏注文國分寺相論之事

　　奉行立野殿許ニ上ル、

　　同日(廿日)評定日披露二番部予之間、今日者、公文伊藤右衞門尉景雄他行ニヨテ、權公文大保六郎入道ト只吉三郎入道、只七二人出仕之間、任孔子、大保殿奉行人定畢、仍被書御教書、同廿一日被下畢(下略)、

とあるに據つて知れるのである(此文に所謂「權公文」は即ち副公文の意である、關東式は六波羅に權公文が存したか否かは不明である)。右は本奉行選定の方法である。その任命は其手(當事)引付頭人署名の「差符」を以てする。又續寶簡集一四四四號河氏河庄相論沙汰文書案中に見える「寂樂寺雜紀伊國阿氐川庄上村雜掌與地頭相論條々非法事、可被奉行之由候也、仍執達如件、建治元年十一月廿四日義宗　兵藤國書入道殿、同東太郎兵衞入道殿」(高野山文書之六、五一六頁)は即ち六波羅差符の實例である(義宗は一方引付の頭人であらう。此差符によつて、兵藤國書入

道は右事件の本奉行に定められたのである。關東太郎兵衞入道は該引付の合奉行である）。

以上は本奉行に就て、注意したのであるが、訴訟關係奉行としては、その外に「合奉行」が存した事を忘れてはならぬ。本奉行の職務が事件の主任奉行として、その審理を掌るものであるのに對し、合奉行の職務は訴訟手續に非違なからんが爲に、之を監査する事である。合奉行を一に「聞奉行」とも呼んだのは此點である（沙汰未練書評定沙汰の條に「合奉行一人、又聞。奉。行。トモ云」と見ゆ、信濃国分寺文書元亨三年五月九日大保六郎入道書下を參照）。

扨、本奉行と合奉行とは右の如くその職務を異にするが、兩者の差違はそれのみに止らない。即ち本奉行は前記の如く、一方引付の公文中より選ばれた或る事件の擔當奉行と云ふ意味であり、別に、「本奉行」と云ふ役人が常置されて居た譯ではなかつたのに反し、「合奉行」は常置の官職であると云ふ相違があつたのである。されば常に合奉行と對比さるべき者は本奉行ではなくして、公文（執筆）であつたのである。此等の事情に就ては建治三年記八月廿三日の條に「次山名二郎太郎直康、飯泉左衞二郎兩光、岩間左衞門太郎行直可勤合。奉。行。役。之由可召仰云々」（此文章の前に、一番二番並びに三番引付頭人補任の記事あり、されば恐らく、山名直康は一番引付の、飯泉兩光は二番引付の、而して岩間行直は三番引付の合奉行に補任されたのであらう）、同書九月六日の條に「五番執筆合。奉。行。兼名付代筆、五番引付頭人藤原泰盛」とあるを參照。

尙本奉行と云ふ言葉は「當奉行」（金澤文庫所藏文書建治二年五月日常陸大掾次郎平經幹申狀に「於田地者、次第當奉行、當國守護中也」と見ゆ）に對する意味に於ても奉行を指した事かあるから、注意を要する。本奉行が元來は「奉行」と呼はるべきものである事に就ては、又繰實備

集一九七二號太田貞宗所務和與引付頭人以下注文（高野山文書之八、六三五頁）を參照。

（一二二） 以上本文は沙汰未練書所務沙汰の條。但し、鎭西探題府では正安二年に問狀の發行を停止し、召文は御使催促共に三ヶ度たるべき旨定められた（新式目召文事の條）。

（一二三） 沙汰未練書奉行書下日數事の條。詳細は註（二三七）を參照。尙庭訓往來に問注所沙汰に就てゞはあるが、「奉行人得差符方與奪、當參仁者、成書下、下國之時者、下奉書」とあるのは、恐らく鎌倉時代の法制を傳へたものであらう。

二三　訴狀並に具書が所務賦或は諸亭之賦に提出されると、賦奉行は前述の手續を經て、引付に之を賦る譯であるが、その前に賦奉行は訴狀並に具書に就き、それが所定の要件を具備するや否やを審査するのであつて、その要件が缺けて居る時には、之を賦る事が出來なかつたのである。（一二四）

要件としては先に訴提起の要件として述べた諸點が顧慮された事は云ふ迄もないと思ふが、その外當時の法令に見えるものが二ある。

(1)　その一は御成敗式目第五一條の規定する所で、訴狀に就き問狀を下されるは定例であるが、問狀を以て狼藉をする者が多い（一二五）ので、訴狀に於て申す所が顯然の僻事たらば、訴狀を給ふ事を一切停止すべき旨を定めて居るのが之である。尤も

本條には訴状を賦るべからずとは記してないが、それは恐らく當時はまだ賦の制度が成立して居ない爲で、法律上訴繫屬の要件と云ふ觀點よりすれば、問状を與へない事と訴状を賦らない事とは同一視得べきものであるから、こゝに掲げる事にした。即ち裁判所に繫屬する爲には、訴は一應理由あるものでなければならないのである。

(2) その二は新式目諸人訴訟問状事の條の規定(一二六)で、これによれば幕府は正應三年九月十九日に、もし訴に理由がないならば、之を引付に賦るべからざる旨を問注所に命じ、同時に(問注所より引付に賦つて來た訴は、一應の理由を具備して居る事は明かなのであるから)問注所の賦を受けたなら、即時に問狀御教書を成すべき旨を五方引付の奉行人に命じて居る。これ蓋し前記御成敗式目第五一條の規定の趣旨を存し、賦制の長所を利用して、その方法を改めた立法である(一二七)。

(一二四) 賦奉行が一般的に訴状具書の要件を審査すると云ふ事は、當時の史料には見當らないが、賦引付の言義を合目的に考へ、又[illegible]一一六所引の武政軌範に「在式日、令持參申状具書於管領、渡子奉行、調裁之、問答申、候々之以下之相違者令除、々引付之問答」とあるより逆推して差支ない事と考へる。

（一二五）問狀御教書を以て濫妨した實例は、御成敗式目制定以前には深堀記錄證文二、寛喜二年四月十二日六波羅下知狀に「政綱申給六波羅問狀、無左右押領之條、甚自由也」、以後には長隆寺文書天福元年十二月十日關東下知狀に「今年國重押領松重名、不濟年貢之由、就領家訴云、駿河守、掃部助下遣問狀歟、而以彼狀爲雜掌被濫妨當名云々」、久米田寺文書寶治二年五月廿五日關東下知狀に「次給問狀、押取所當、致狼藉由事」とあるが如し。

（一二六）本條、續群書類從本、史籍集覽本何れも理會し難し。武家名目抄所引に據る。但し同本に「凡一」とあるは「歟」の誤である。註（五）所引拙稿一一八頁參照。

（一二七）尤も問注所をして賦をなす前に一應訴訟物たる法律關係を審査せしめる制度は、以前より存したのであるが、この頃になり問狀を發するのが遲れ勝になつたので、注意的に本條を制定したものと見るべきであらう。

二四　前記の如く、訴が提記され、裁判所より問狀或は召文が發せられると、訴は裁判所に繫屬した譯であるが、訴の繫屬は訴訟法上、實體法上一定の效果を生ずる。

㈠　訴訟法上の效果　(1)　一事兩樣の訴提起の禁止、　或る訴訟の繫屬中は、訴人より更に同一事件に就き訴へる事即ち「一事兩樣」[(一二八)]の訴を提起する事は禁止された[(一二九)]。一事兩樣の訴は又「一時同訴」とも呼ばれた[(一三〇)]。

「一事」即ち訴の同一性は、訴人、論人及び在所の同一を以て認定されたのである[(一三一)]。

圍共致關務、且營築塢、且令糺返借物之處、律明房得照圍其下惡黨人等語、擬悔返之間、捧西南院所見狀並論衆事書、因　公家武家所進辭狀具下遣狀等、依訴申、被經御評定、被召出件文書正文與律明房、可有御糺明之由被仰出之間、自此方度々被下召文之處、不出對、剩於。使。聽。放。一。事。兩。樣。奸。訴。之輩、被究訴陳、被召決之處、（中略）爰去年十二月十日作律明房背公家武家御沙汰、相語兵庫守護使左衛門三郎並少納言五郎等、押取糺返升米間、且云召文違背、云一。事。兩。樣。奸。訴。、且又云謀略之篇、被停止押妨、任公方御沙汰之旨可被召進之旨、先於北方、就與奪御沙汰、依訴申、被成御書下」とあつて、公家武家兩方に訴へる事が一事兩樣と稱されて居た事によつて推知し得る。　かくの如き場合一訴兩樣の訴の提起者は其咎に處せられたのであらうが、果してこの場合にも「賦奇」の手續が採られたか否かは疑問である。

（一三〇）　深堀記錄證文三、正和三年三月日肥前國戶町浦内野母地頭深堀平五郎仲家重陳狀に「時行孫房丸同家一味之父子也、全不各別、（中略）時行假子息孫房丸之名字、號訴人之由、一。時。同。訴。之上者、不各別之條顯然也、云兩。樣。、云奸訴、罪科重疊歟」とある「一時同訴」を、同文書正和二年十一月日肥前國彼杵庄戶町浦惣領深堀孫房丸重申狀に「次一。事。兩。樣。由事、孫房丸於何御引付、致沙汰、屬何御奉行、企訴訟哉、既前之奸謀也、爭可稱一。事。兩。樣。哉」と「一事兩樣」と呼んで居る事によつて知り得る。

（一三一）　例へば寶簡集四二五號嘉元二年十月日金剛峯寺衆徒申狀案（高野山文書之一、四五七頁）に「淯管等屬于五番御手奉行津戶入道尊圓方、如兵申乾元二年閏四月申狀者、當庄地頭職者、依成右大將家代々御下文之處、高野山金剛峯寺衆徒致違亂狼藉云々、又同人屬于一番御手奉行散位六郎殿方、如正申嘉元二年六月申狀者、當庄地頭職者、帶右大將家代々御下文、相傳無相違、而金剛峯寺衆

十月十四日

頼定在判

盛久在判

出羽入道殿

とあるは、卽ち右嘉元二年高野山文書の場合の賦寄狀である。

（一三四）例へは國分寺文書元亨三年七月日薩摩國御家人國分次郎友貞庭中狀に「右當寺領事、於二番御引付、爲御奉行人大保六郎入道興道、自去年于今御沙汰最中也、而論人彥次郎友成申成　綸旨陸宣、被與奪一番御引付云々、所令渡二番御引付於一所、爲被羅〔經の誤〕御沙汰」吉川家文書之二、一一二九號正中弐年八月廿七日三隅兼員代明仁尼良海代道正連署和與狀に「右良海則作永安別符以下所々者〔中略〕任讓狀良海欲令知行之處、兼員濫妨狼藉、押取得分物之上者、仰御使、可被沙汰于良海之由、五番御手爲雜賀民部六郎奉行、訴之、兼員不帶之四番御手屬件地頭右近將監貞直父三隅左衞門尉兼信以來迄于兼員、數代相傳當知行、于今無相違之處、姉尼良海爲庶子之身、濫妨所務、致種々惡行狼藉之上者、被停止非分濫妨、任代々御下文御下知并相傳之理、於永安別符以下所々惣領職者、兼員知行無相違、可預御裁計〔許〕由、捧亡父兼家法名祐賀讓狀、訴之、然間被寄一所、經被經御沙汰」熊谷家文書四六號嘉暦三年七月廿三日關東下知狀に「將又貞繼〔論人、直經繼母〕若得此狀者、直經〔貞繼實子、直經異母兄〕死去之、則不可見今光寺、三人所領等、直經〔訴人〕當知行也、爭不[illegible]訴訟、就直經元亨二年十二月十七日本解狀、及四ヶ年、令難澁陳狀、正中二年二月十七日始屬賦、以見在虎一、無動之由掠申之、直經押領彼所々之由、捧訴狀、從賦寄之後、同年四月九日可進初答狀

二七　(二)　實體法上の效果　(1)　訴訟目的物(論所論物)處分の制限　訴が裁判所に繋屬すると共に、訴訟目的物の處分は或る程度の制限を受けた。この制限は當時、訴繋屬の效果として最も重要視されたものと見えて、之を以て「相論未斷之法」と稱して居た。(一三八)精密に云ふ時には、之に二種の區別が存する。その一は通常の場合で、訴繋屬時の當知行人をして依然論所の知行を繼續せしめるが、然もその處分を制限する場合であり、その二は論所論物を全然訴論人の支配より奪ひ取る場合である。

(甲)　所務沙汰に於ては訴が裁判所に繋屬した後に於ても、特別の命令のない限り、論所は訴繋屬時の當知行人をしてその知行を繼續せしめるのを原則とした。(一三九)かゝる場合には、訴論人は唯判決を待つべきである(一四〇)から、當知行人は論所を沽却する事を得ず(一四一)、論所の知行人に非ざる訴論人が訴訟をしながら、判決以前に所當を責取るが如きは固より許されない。(一四二)堺相論等の場合に於て、若し作毛を苅取るが如き必要を生じたならば、兩方の使者立合の上之を行ふべきである。(一四三)從つて又一方の使者を以て論所に牓示を打つが如き事は禁止されて居た。(一四四)要するに相論未斷

の間は、訴論人の何れを、是とも非とも定める譯にはいかぬ(一四五)から、訴訟の目的物の處分を制限せざるを得なかつたのである。(一四六)

乙　第二の場合は、主として論所よりの收益たる所當に關するもので、裁判所より特に之を「中に置く」旨の命令が出された場合である。(一四七) この「中に置く」と云ふのは、當事者双方に對して、論所の所務に干與する事を禁止する事を意味する。(一四八) 從つて論所の作稻の如きは、双方當事者立會の上、之を苅取つて庫倉に納め、双方が封印を加へる法(「苅置作稻於中」)である。(一四九) 但し、この作稻は裁判所が自ら保管するのか、第三者に寄託するのか、或は裁判所は單に中に置く事を命令するだけで、受寄者の選擇は全然彼等に委したのか、これらの點は史料不十分の爲判明しない。(一五〇) この「苅置作稻於中」の場合に、當事者が、庫倉を切破り、論物を運び去つた時には、彼は「押取狼藉」の咎に處せられたらしい。(一五一)

以上甲乙何れの場合に於ても、「相論未斷之法」に違背する事を「中間狼藉」と稱し、その咎に處する例であつた。(一五二)(一五三)

(一一八)　又續寶簡集一一　正應年月日不詳　陳狀案（高野山文書之四、二四七七）に「苅置作毛

者、准相論未斷之法、可用兩方使者、不然者、可相待　聖斷哉」とある。事案は公家裁判所に關するが、武家法でも同様であつたと考へて宜いであらう。

（一三九）例へば禰寝文書元、（建永頃）二月九日關東下知狀に「兩方之理非糺決〔マヽ〕前之、清重法師〔論人〕可領知之由所候也」、宗像神社文書一、建長五年五月三日六波羅探題北條長時書狀に「宗像六郎氏業與三原左衛門尉種延相論宗像社領筑前國小呂嶋事、（中略）如種延申者謝國明遺跡事、後家尼與種延致相論、御成敗未斷之間、當時不及遂其節、所詮任先例、被致沙汰事者不及支申云々者、種延承伏之上者、任先例致其沙汰、可相待關東御成敗、左右之由可相觸于氏業」、勝尼寺文書第一、一七號（永仁の押紙あり）十一月十四日葛野又次郎書狀に「就高山地頭職事、存上□□〔寺殿カ〕より御申子細候間、所務□□謂之由、先度雖被仰候、勝尼寺より御奉書□□□具證文被申、所詮御沙汰落居間、任當知行□□〔之旨カ〕勝尼寺へ所務候樣、□可被仰付候」、東大寺文書（三）三、延慶二年十一月日大佛殿御修造道誠重陳狀案に「就中、萬陣〔訴人〕年中訴訟、不仰上裁、私仁令抑留所當米、致濫妨之條、狼藉之至不可不被禁之上、所詮以二問二答訴陳狀、可蒙御成敗之狀、更雖不可有豫儀、若猶可爲御糺明者、任傍例、相論未斷之程、先被停止萬陣私抑留、就當知行之旨〔ママ〕者、收納所當米、掠歛重之資用、於根源之是非者、究淵底、欲蒙御成敗」（之は本所裁判所の事件）とあるが如し。

春日神社文書第六、三三三號仁治二年五月廿五日庄官等宛、六波羅御教書案に「安嘉門院領大和國野邊庄雜掌折紙遣之、子細載狀、所詮、前預所觀蓮房並同定使信盛等濫妨事、已遂對決畢、可令進上申詞記於關東也、是非定被仰下歟、但於庄務者、相從當預所下知、任先例致其沙汰、可相待關東御成敗之狀如件」とあるは、此場合卽ち訴の提起に就き、論人をして一應當知行を繼續せしめる

社並に權門に寄附する事(所謂「寄沙汰」)を禁止して居るが、この禁止の目的は訴訟に於て寺社權門の威を假りる事を防止するにあつたのであらう。

(一四二) 久米田寺文書寶治二年十二月五日關東下知狀に「不遂問注以前、(論人地頭が)責取地頭米之條、以外之次第也」、臺明寺文書(薩藩舊記所收、以下同じ)永仁七年卯月廿一日將軍家御祈禱所大隅國臺明寺衆徒等陳狀に「乍致訴訟、無御成敗已前、(訴人が)張責取所當米之間、衆徒等雖令愁訴、討(社の誤)家御沙汰最中之上者、謹奉待上裁之處、返致濫妨狼藉之由、所申之」とあるが如し。註(一三九)所引東大寺文書も亦此適例である。尚右久米田寺文書の文章は、問注最中は所當米を責取るも可と云ふ意味ではない。問注以後も沙汰未斷以前は不可、況んや問注以前に於ておやと云ふのである。此沙汰未斷の法は平安朝時代の制を繼受したものである事は、春日神社文書第一、二二七號長者宣案(源平時代)に「八條院重々申給須恵庄事、沙汰未斷之間、停止苅取夏物之由、可令下知給」とあるにより知らる。

(一四三) 註(一三八)參照。

(一四四) 本所裁判所の事件なるも、東大寺文書正治二年四月十八日東大寺申狀(史料四之六、二六七頁)に「此事、已召兩方陳狀、及御沙汰之後、不相待御成敗、以一方使、恣令打牓示之條、成是日本第一之濫吹、古今難有之狼藉也」と見ゆ。

(一四五) 山田氏文書正安二年七月二日鎭西下知狀に「然者彼生口、在所又雖及相論、未斷之間難被是非」とあるを參照。

(一四六) 上記即ち(四)の沙汰未斷の法を一言にして云ふと、係屬の際の論所當知行人はそのまゝ知

文書の場合には、作稻を中に置くべき由の御教書が出たのは七月三日であり、まだ收穫前であるから、作稻は之を庫倉に納めるの手段を採らず、單に兩當事者の支配より離して、第三者の手に移したに過ぎなかつたのであらうが、志賀文書の場合には、御教書の下された時が既に收穫可能の時期であつたので、之を苅取らしめ、庫倉に納めしめたのではなからうか。前者の場合と雖も、之を苅取るに就き、裁判所の許可を要する點に於て、單に兩當事者の使者を立會はすを以て足る(甲)の場合と異なると考へる。

(一五〇) 室町時代の制度より遡推すると、第三者に寄託する制であつたと云へようが、この事實を示す直接の證據はない。

(一五一) 前々註所引志賀文書の後に續いて、「爭田濫妨押取狼藉之罪科歟」とある。尚權執印文書文永四年十一月七日八幡新田宮權執印僧永慶重申狀に「御成敗以前者、可苅置作稻於中由被下御教書之處、無其理之間、忝遂貴 領家御下知、不令進證文、剩苅取作稻之條無其理之至顯然、則任御教書違背實、爲向後傍輩、於氏女者、被行罪科」とあるを參照。之は次に述べる「中間狼藉」の特殊な場合である。

(一五二) 東大寺文書(四ノ廿四)正安元年九月十一日法印定快擧狀に「東大寺領播磨國大部庄地頭致中間狼藉由事、申狀(副具書)如此、」神護寺文書八、應長二年三月日播磨國福井庄東保宿院村地頭代澄心重陳狀に「其上御沙汰未斷最中任雅意稱地頭所務之條、中間狼藉爭無御炳誡哉」とあるが如し。

(一五三) 裁判所が具體的の訴に接して、如何なる標準によつて、第一の場合(甲)と第二の場合(乙)とを區別したかに就ては、明證はないが、(本所、裁判所のものではあるが)參考要略抄下、延永元年五月

之不動產物權以外に就ては、新編追加第五六條(貞應弘安式目にも見ゆ)に「雜人利錢負物事、(弘安七、八、十七) 不經訴訟、過十箇年者、任式目不及沙汰」とあり、又御成敗式目第四一條は奴婢雜人に就き、右大將家の時の例により、「無其沙汰」十箇年を過ぎたならば、理非を論ぜず、改沙汰に及ばぬ旨を定めて居るが、こゝに「無其沙汰」とは新編追加第九〇條によると、「不經訴訟」と云ふ事と同意義である。然りとすれば、この點から類推しても、不動產物權の取得時效に就て、訴訟による中斷が存在したであらう事を知り得るのである。

第三節　訴の審理

第一款　總說

二九　訴提起以後の審理手續發展の概略は既に第一四項に於て記述して置いたから、こゝには繰返さない。

抑、本節第二款以下には裁判所と訴訟當事者との關係に於て、裁判所は如何にして判決の爲の資料を得、當事者は如何にして裁判所をして、自己の主張（事實上及び法律上の）の正當なる所以を認めしめたかと云ふ事を中心として、訴訟手續の發展を敍說するのであるが、當事者の辯論（一三七）は訴人論人の何れたるを問はず、訴人の本解狀を基礎として、互に相手方の辯論に對して行はれるもので相手方主張の理由なきを論じて、自己に有利な裁判所の判決を請ふのである。而して所務沙汰訴訟の審理手續を理會するが爲には、當事者辯論の要領及び性質をも了知して置くのが便宜でもあり、又必要でもあるから、以下に先づ之を記述する。而してその順序は第一に當事者の辯論に就て記し、次に訴訟手續は裁判所當事者何れの行爲が主と

なつて、之を發展せしめたかの問題に及ぶ事とする。

(一五六) 本節に所謂辯論は書面辯論(裁判所の側より云へば書面審理)及び口頭辯論の兩者を含む。

三〇 (一) 當事者辯論の大要　屢述の如く、所務沙汰は不動産物權の存在、不存在並に效力及び不動産物權行使の外的標識たる知行の回收並に保持を目的とする訴訟であるから、當事者辯論の要領も亦、右の各場合に分ちて考察されなければならぬ。

(1) 不動産物權の存在不存在及び效力　之に關する訴は次に記述する知行(我が固有法上の占有)の訴に對する意味に於て純然たる本權の訴であると云ふ事が出來る。從つて、當事者の相論は知行の問題と關係なく(一五七)、權利取得の原因たる權原(Rechtstitel)を爭ふのである。故に訴人は自己の權原に關する主張を正當ならしめる證文を提出して本權を有する旨、或は本權の一定の效力を主張し、論人は亦自己に有利な證文を提出して、之に反駁を加へるので、その結果何れも相手方提出の證文を以て僞書謀書なりと主張し合ふに至る事が多いのである。

(2) 知行の回收及び保持　(甲) 知行の回收　この訴の場合には訴人は自己が當

該所領の知行を取得した原因を證明し、論人が之を押領したのは謂なきを以て、之が知行を停止せしめ、自己をして知行せしめられん事を請ふのである。之に對して論人は、訴人にはその主張するが如き知行の取得原因なく、反て自己が之を有する旨を主張するのであり結局多くは何れも相手方提出の證文を以て僞書謀書なりと主張するに至る事、(I)の場合と異なる事はない(一五六)。唯(I)の場合には問題は終始本權ありやなしや、もしありとせばその效力如何と云ふ事に存するに反し、この場合に於ては論人の知行は果して訴人より奪取したるものなりや否やに存するとの相違がある。而して訴人は之が知行を回復する爲には常に本權に溯り、自己が本權を有する旨を主張し、且證明しなければならないのである。蓋し、當時他人の意思に反してその知行を正當(合法的)に取得するが爲には、官憲的の手續によらなければならなかつたのである(一五七)が、一旦官憲的手續によらずして押領された以上、之を回復する爲に被押領者は自力救濟の手段を採る事を得ず、假令裁判の手續による場合に於ても、古き知行を理由として知行の回復を求める事は出來なかつたのであつて、必ず本權に迄溯り、本權の存在を理由としなければならなかつたのである。この本權の存在を訴の理由としなければならなかつた點に於て、この訴は單

に當知行の事實を立證し得れば當知行の效力として本權とは無關係に知行に對する妨害を排除し得た占有保持の訴と區別する事が出來るのである。

(乙)知行の保持　この訴の場合には訴人は自己が論所の當知行を有する旨及び論人が之を妨害する旨を立證すれば足る。論人は固より訴人が當知行人なりや否やを爭ふ事が出來るが、それは事實問題であるから、何らかの方法により當知行人たる事さへ證明し得れば、訴人は知行の效力として、裁判所に訴へて之に對する妨害を排除し得たのである。(一六〇)(一六一) 卽ちこの場合には知行が本權より分離して保護されたのである。(一六二) 知行保持の訴による知行妨害の排除に不服な論人は訴人を相手取つて、押領の訴を提起し得た事は既述の如くである。

以上は所務沙汰辯論の典型を記述したに過ぎないのであるから、實際には此等の辯論は種々に變化して居り、又各種の訴が組合されて居る事が多い。然しこの典型からして我々は次の事を知り得る。

(1) 辯論を爲すに當つて證據を使用し得た事。(一六三)

(2) 辯論に對する反對辯論は任意に之を爲し得た事。(一六四)

給田、宛行所從事「中略」縱有罪科者、相觸社家、可糺斷之處、無左右點定給田、宛行所從條、頗非沙汰之法、早返與本主、有由緒者、可蒙上裁」、小早川家文書之一、一一五號文永三年四月九日關東下知狀に「比倉三个夊事「中略」本佛「論人」令押取彼比倉之條、更雖「論人代」承伏之上勿論歟、有子細者、可言上事由之處、私押留之條、甚自由也、早可令糺返之矣」等とあるが如し。 此等の例に見得る樣に、假令由緒(榊原)があつても、他人知行の所領を私に押領する事は法律上許容されて居ないのであつて、之が占有を回收するには必ず上裁を經て公の手續によらなければならなかつたのである。されば狩野亨吉蒐集文書一八、弘長元年七月廿日關東下知狀に「一 板田五反并小一[ ]田一反事、「中略」如同所進國宣(不記□月)者、板田五反被押領朝兼山事、如申狀者、源綜相傳之處、□□(闕)無由緒令押領」、東寺百合古文書一八三、文永七年五月廿六日若狹國御家人沙彌乘蓮息女藤原氏申狀に「欲被早如元糺返同國太良御庄内末武名爲同御家人脇袋兵衛尉範綏妻女、無故被押領無謂子細狀等」とある「無由緒」とか「無故」とか云ふ文句は、御成敗式目第四三條に「構無實掠領事」とある「構無實」と同じく修辭的理由によつて附加されたものであつて、法律上の意味は有せぬものと解する方が適當ではないかと思はれる(卽ちこれらの文句を以て刑法第百三十條に「故ナク人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若クハ艦船ニ侵入シ」とある「故ナク」と同一の意味しか有せぬものと考へるのである)。 尙序言註(三)參照。

(一六〇) 以上本文は註(七〇)參照。

(一六一) 上述した「當知行」の效力と同様の效力を有したものに「外題安堵」がある。 卽ち色部文書元亨二年七月七日關東下知狀に「右當庄内所々者、祖父和田左衛門四郎茂長所領也、永仁三年七月卅

人は自己が不動產物權を有する事を裁判所に確信せしめずとも、該物權を有する旨を主張し(裁判所を一應納得せしめ)てその行使事實を證明さへすれば、防禦を排除し得たのであるから、この意味に於て、知行と本權とは分離して保護されたものと云つて差支ないと考へる。尙この詳細は註(七〇)所引拙稿參照。

(一六三) 之は現今の法律には寧ろ當然の事であるが、古代法では然らず、辯論手續と證據手續とを全然分離せしめる制度も存在したのである。

(一六四) 即ち後述の如く、所務沙汰の審理手續は三問三答の訴陳を番へる書面審理手續及び當事者を對決せしめる口頭辯論手續の二つの手續より成つて居るのであるから、訴論人をして思ふがまゝに辯論せしめて遺憾なしと云ふ事が出來るのであらう。

(一六五) 第七九項參照。

(一六六) 自白は口頭辯論の席上之を爲す事が出來た。大友文書二、文保二年十二月十三日關東下知狀に「一 地頭知行分拾貳町并段年貢事、(中略)於庄下方公田者、爲七十六町貳反餘之條、兩方無異論、此內拾貳町并段者地頭知行之由、於引付之座雜掌(訴人)申之處、上園(論人)令承伏畢」とあるが如し。註(一七二)所引文曆二年寶簡集も參照。

(一六七) 訴訟上「承伏」の實例は極めて多い。本項の諸註にも多く見えて居る事であるから、例證を擧げる事は之を省略し、訴訟手續上の承伏の例として註(一三六)所引の圓覺寺文書を指摘して置くに止める。「不論申」の例は、例へば、室間文書寶治二年九月十三日關東下知狀に「一 地頭屋敷給田事、(中略)爲新儀訴訟之由、尾河(論人)令申之處、秦屋(訴人)不論申、何非沙汰之限乎、(中略)寺家[illegible]藏

（一七） 上記諸例は何れも所謂事實の自白に關するが、その外所謂權利自白卽ち認諾の制も存した。例へば宗像神社文書二、文永四年十月廿五日六波羅下知狀に「一蚊田村事、右對決之處、子細雖多、所詮、當村天永以後爲宗像社領之條無異儀歟」とあるが如し。 其外、占有(知行)回收の訴等に於て論人が論所論物に「不相綺」と返答する場合があつたが、この場合には論人は形式的には訴人の「押領」の主張を爭ふ譯ではあるが、實質的には訴人が本權を有する事を承認する事になるから、「不相綺」は「認諾」と同樣の取扱を受けた。 東寺百合古文書六四、永仁四年十二月廿日關東下知狀に「一公文職事、右當職者、領家進止之處、號一分方公文、施行于所從源三郎等之旨、致念雖申之、其實證歟、自元不相綺之旨、茂廣陳之者、可爲領家進止」、相馬文書一、永仁五年六月七日關東下知狀に「胤[氏]□押領重胤分、刈取作稻之由、與僧(重胤代官)依訴申、度々下召符之□□年四月二日請文者、不相綺云々、如重胤重訴狀者、不相綺[上]□者、可預裁許云々」、東寺百合古文書八六、正和二年八月七日六波羅下知狀に「如致員(論人)同三日請文者、致員者都不相綺候云々(自今略之)者、致員不相綺之旨唯暦(訴人)所申非無其謂」とあるが如し。 大友文書二、元亨三年九月廿九日鎭西下知狀に「右就訴狀爲糺明、今年六月廿六日、七月廿日仰野介左衞門大夫貞綱、被召論人之處、如貞綱執進孫房丸同八月十七日請文者、自祖父種延存日、迄孫房丸知行當年、於辨所帶返抄也、宜遂結解云々、此上不及子細、遂結解、有未進者、宜究濟」とあるも亦本權の存在は之を承認して居るのであるから、「不相綺」と同樣な意味に於て、認諾と效果を同じくするものと云ふべきであらう。 但、當時、認諾も自白(與狀)も區別せず、兩者を「與狀」の言葉を以て表現して居たので、以下に於ては兩者を區別せずに說明する。

[illegible]仍下知如件」とあるが如し。

三一　(一)　訴訟手續の進行に關する主義　當事者と裁判所との機能が訴訟手續を進行せしめる上に、如何なる程度に迄發現するかを、兩者の關係より考察して、我々は當事者追行主義（Parteibetrieb）と職權追行主義（Offizialbetrieb）とを分つ事が出來るが、私の解する所によれば、所務沙汰の訴訟手續は當事者追行主義を以て主調として居た樣である。(一七四) 何となれば(1)訴訟の開始に就ては、常に訴人の訴狀提出がなければならず、裁判所は自ら進んで之を開始し得なかつた。(一七五) (2)審理手續の進行に就ては、(甲)當事者は三問三答以前に於て、一問答或は二問答の訴陳を以て直に對決に移らん事を請求できたが、裁判所は大體この請求に從つた樣である。(一七七) (乙)論人が陳狀を提出しない場合に、裁判所の出す催促の書下(一八〇)及び更にその違背に對して發する召文(一八一)の如きは何れも訴人の請求によつて出された。(3)訴訟の終了(一八三)に就ては、(甲)召文三箇度違背の場合にも裁判所は必ずしも直に他方當事者勝訴の判決を言渡す譯ではなく、その者より相手方の召文違背の咎を擧げ、その篇を以て沙汰あ

らん事の請求があつて、始めて之を言渡すを常とした。(一八三) (乙)訴論人は和與(和解)狀を作成し、裁判所より之に對する下知狀を受け、之を以て訴訟を終結せしめる事が出來たが、この下知狀には裁判所は當事者に於て和與する上は、異議に及ばない旨を附記する例であつた。(一八四) 訴人は又何時でも訴を取下げる事によつて訴訟を終結せしめる事が出來た。(一八五)(一八六)(一八七)

(一七七) 當事者進行主義とは之を後述の辯論主義 (Verhandlungsmaxime) と混同せざらん事を要する。何となれば前者は訴訟手續の進行 (Fortsetzung des Verfahrens) に關するもので、後者は訴訟資料 (Prozessstoff) の蒐集及び利用に關するものだからである。Heilfron-Pick, Lehrbuch des Zivilprozess-rechts, Bd. I 3 Aufl. S. 441. 辯論主義と職權進行主義とが兩立し得るものである事は、兩者が獨逸普通法で相並んで行はれて居た事によつて知れる。Engelmann, Der Civilprozess, Allgemeiner Theil: S. 179.

(一七八) 御成敗式目第五一條に「依訴狀、被下問狀之條、定例也」とあるによれば、問狀は訴狀に就き下されるのが定例であつた事が知れるが、その反對に問狀は訴狀(の提出)がなければ下されぬものであつた事もこの條文の反對解釋及び當時の實狀によつて、之を知る事が出來る。尚註(一〇九)に於て記述した所によると、[illegible]の所領を押領した様な場合には裁判所が職權を以て之を審判した事があつたのであるが、かくの如きは極めて稀な例外であつたと云ふべきである。

(一七九) 第三七頁參照。

第二款　書面審理

三二　こゝに書面審理とは訴訟當事者をして訴陳狀を交換せしめる事によつて、裁判所が當該訴訟に關する事實上及び法律上の判斷を得る手續を云ふのである。三問三答にして理非既に顯然たる爲、對決に及ばずして、直に判決する場合[一八八]に、三問三答の訴陳狀の交換が書面審理たる性質を有する事は云ふ迄もないが、然らざる場合、卽ち對決のある場合と雖も、訴陳狀を以て單なる準備書面とのみ見る事を得ないのである。蓋し、先に記述した如く、訴の客觀的範圍は本解狀以後之を擴張する事を得ず[一八九]、新しき證據方法は二問狀迄に之を提出する事を要し[一九〇]、而して、對決の時には、先に交換せる訴陳狀を讀合はしたのであつて[一九一]、訴の內容は訴陳狀によつて確定されたものだからである。

(一八八)　第三八項參照。　(一八九)　第二五項參照。

(一九〇)　第八二項參照。　(一九一)　第四八項參照。

三三　前述の手續に遵ひ、訴狀が賦奉行より一方引付に賦られて、該引付に於て當該訴訟擔當の奉行卽ち本奉行が治定すると、こゝに問狀が發せられる[一九二][一九三]。

問狀の樣式は探題消息(一九四)、御教書(一九五)、奉書(一九六)或は奉書下(一九七)である。問狀の內容は其の何々の事を訴出たので、その訴狀具書を遣はすから、その事に就き明め申せ、辯じ申せ、注し申せ、或は陳狀(若くは請文)を進めよと云ふのであつて、この明申(一九八)、辯申(一九九)、注申(二〇〇)、進陳狀(請文)(二〇一)と云ふ文句が問狀の必要にして且十分なる(實質的)要素であつたのである(二〇二)。時としては問狀に明め申すべき期限を附記する事があつた。日限の召文に對して、之を「日限問狀」と稱し得るであらう(二〇三)。

(一九三) [illegible]

年十月七日六波羅探題宛關東御教書に「豐後國一宮賀來社神官等申、宇佐宮造營役事、解狀(副具書)遣之、如狀者、彼宮造營之時者、當社同造替之間、先例不致共勤之處、守護人宛催云々、早尋究先例之勤否、所申無相違者可停止彼催促之由可令加下知之狀、依仰執達如件」、又續寶簡集一二二號正嘉元年九月廿七日六波羅探題宛關東御教書に「紀伊國丹生屋村地頭品河右衛門尉淸尙申、同國名手庄沙汰人百姓等致度々狼藉之由事、訴狀(副具書)如此、早可令尋成敗給、若又有子細者、可被注申候」、東大寺文書永仁二年七月廿九日長門探題宛關東御教書(編年文書所收)に「造東大寺大勸進良觀上人申、周防國諸郡保所務事、訴狀(副具書)如此、地頭等致濫妨云々、且守代々御下知、且任例宅可相從國衙由事、加下知、有子細者、可被注申之狀、依仰執達如件」、阿蘇文書弐、正安二年正月廿日鎭西探題宛關東御教書に「肥後國阿蘇大宮司惟國申、上分稻事、訴狀(副具書)如此、如狀者、爲一國平均所役之處、近年地頭御家人等對捍云々、事實者不穩便、任先例可致其沙汰之旨、相觸之、若有子細者可被尋注進之狀、依仰執達如件」等とあるが如し。この場合には受託裁判所は命を奉じて、訴論人を尋問して、或は判決を下し、或は問注記若くは兩當事者の訴陳狀具書等を相具して、受訴裁判所に委細を注進する譯であるが、この問題の詳細は別の研究に讓る事とする。

(一九三) 然し場合によつては、問狀を遣はす前に、裁判所より訴人請求の趣旨を論人に示して之を尋問した事があつた。之を「尋下」と稱したが、この時には論人の請求があつて始めて裁判所より問狀を交付したらしい。正閏史料外篇三、宗像氏業家藏延慶三年十二月六日鎭西下知狀に「右、名主刑部律師琳海正應四年以後不從地頭所務、抑留得分之由、氏盛就訴申、度々雖尋下、琳海無音之間、以多久太郎宗經、山城彌五郎入道妙寂、重加催促之處、如宗經等執進琳海去年五月八日請文

旨、給。本解。状、可。引。申。云々」東寺百合古文書四七、元徳元年十一月七日関東下知状に「一宮庄内本郷一方分役事、宅禰依訴申、尋。下之處、下。給。本解、可。遂。結解之旨、守政代利澄就捧状、去六月九日雖被下彼状、依不遂陳状、同七月四日加催促之上、八月四日以使者重相觸訖」とあるが如し。この場合に於ても、訴訟は問状の發行によつて開始したものと見るべきであらう。

（一九四）六波羅探題、鎮西探題の外、幕府兩執權をも探題と稱する事がある。沙汰未練書「御下知被成事」の條に「探題者、關。東。者。兩。所、京都者兩六波羅殿云也」とあるか如し。本文に所謂探題消息の探題は關東、京都及び鎮西の探題を指稱するのである。探題消息體の問状は本所が論人たる場合に限り、發せられた樣に思はれる。東大寺文書(四一二)に

美濃國茜部庄地頭代迎蓮申、當庄損亡事、申状(副具書)進上候、子細載状候、以此旨、可有御披露候、恐惶謹言、

(永仁六)九月廿日　　右近將監宗方
　　　　　　　　　　前上野介宗宣

謹上　中納言法印御房

桂文書一に

若狭御家人等申、末武名主職事、重訴状(副具書)如此、先度雖觸申、不承左右候、何樣事候哉、恐々謹言、

七月十二日　　左近將監(花押)

謹上　[illegible]法印御房

とあるが如きはその實例である。但し此等は何れも六波羅消息である。關東及び鎮西探題

の消息體問狀も存したのであらうと信ずるが、未だその實例に逢着せざる爲、之を舉示し得ないのは遺憾である。

（一九五） 沙汰未練書には御教書を定義して「一御教書トハ　關東ニハ兩所御判、京都ニハ兩六波羅殿御判ノ成ヲ云也」と記して居るが、可成漠然とした書方である。鎌倉時代の武家文書にして、御教書と云はれたものに三種ある。その一は「關東御教書」で兩執權が加判するもの、その二は「六波羅御教書」で兩六波羅探題が加判するもの、而してその三は「鎭西御教書」で鎭西探題が加判するものとである。その樣式は三者を通じて大體同一で、事書がなく、留書が「依仰執達如件」であり、且宛所の記載があるのがその特徴である。池田文書一に

右大將家法華堂一和尚大貳僧都成信跡供僧職事、大進僧都賴元申狀遣之、早可令辯申之狀、依仰執達如件、

永仁六年九月七日　　陸奥守（花押）

相模守（花押）

宰相律師御房

とあるが、之は卽ち關東問狀御教書である。御教書の留書は「依仰執達如件」が普通である事、前述の如くであるが、時には「仍之狀如件」の留書である事もある。例へば註（二〇〇）所引阿蘇家文書の如し。（この事は奉書、書下に就ても同樣である）。

尙、第二三項に於て記した如くに、新式目訴訟問狀事の條に「卽時可下支御教書之旨、可被仰引付」とある支御教書とは、問狀御教書の意味である。然るに某氏はこの法令の意味を「一方、支〔ママ〕問狀とは訴

ある。

磯部禰宜行直申、神事對捍事、申狀如此、早可被明申候也、恐々謹言、

〔五番引付頭人、藤原泰盛〕
秋田城介〔花押〕

弘安四年十二月廿二日

の如きは、消息〔書狀〕樣式の問狀であつて、奉書ではない。この種のものは奉書よりも鄭重な場合に使用された事、恐らく問狀御教書と探題消息樣式の問狀との關係と同一であつたらうと考へられる。

尙奉書に就ては新式目に「一引付頭人可下奉書」とあるを參照すべきである。

（一九七）書下とは沙汰未練書に「一書下トハ　執筆奉行人奉書也」とあるが如く、奉書と同形式で、唯署名者が引付頭人ではなくして、本奉行（或る場合には合奉行も共に）である文書を云ふのである。大石寺文書に

富士上方上野鄕一分給主新田五郎後家尼蓮阿申所當米以下公事事、訴狀如此、子細見狀、早可被辯申之由候也、仍執達如件、

德治二年二月十七日　　僧〔花押〕

左衛門尉〔花押〕

南條七郞二郞殿

とあるが如きは、恐らくその例と考へて宜しいであらうと思ふ。

（一九八）上述樣式の差遣は問狀の宛所（必ずしも論人であるとは限らない、第三四項參照）の身分上の差違（本所であるか、地頭であるか、凡下であるか等と云ふ）に據つて左右されたものと思はれる。

（一九九）「明申」及び「辯申」の實例は本項諸註所引文書を參照。「明申」の一變形とも見るべきものに「致切沙汰」と云ふ文句があつた。保坂潤治所藏文書二に

法金剛院領甲斐國稻積庄年貢事、御室御消息（副尊御上人狀）遣之、無殊子細者、早可令致。切。沙。汰。狀依仰執達如件、

正應四年十月五日　陸奥守（花押）
相模守（花押）

地頭中

とあるが如し、

（二〇〇）阿蘇家文書上三八號寶治三年三月三日地頭代宛六波羅御教書に「肥後國守富庄雜掌申、當庄下司貫目代官[illegible]押御年貢於當社由事、禪定殿下御教書（□訴狀）如此、子細見狀、早。可。注。申。之狀□件」とある。

（二〇一）「進請文」の例は東寺百合古文書六、嘉曆四年六月廿八日六波羅御教書に「攝津國垂水庄雜掌行風申、八木八郎左衛門入道信宗（今者死去）息女日下部氏女押領當庄事、申狀具書如此、不日可被執。進。請。文。也」と見ゆ。此種の文書は問狀が論人ではなく、論人進止者に宛てられた場合に使用されたのであらう。「進陳狀」の例は東大寺文書（編年文書所收）に「東大寺學侶等申、寺領美濃國茜部庄年貢事、重訴狀如此、早可令進陳狀樣〔マヽ〕候、仍執達如件、　德治二年四月十七日　爲道判、源知判
地頭殿」とある。尤も之は再訴狀に對する問狀であるが、本解狀に副へられた問狀にも「進陳狀」と云ふ文書は使用され得たであらうと推察する。註（四七三）所引寶簡集參照。

（二〇二）普通の問狀は上記諸例の樣な內容を有して居り、訴人請求の趣旨の如きは、添進の訴狀具書に讓り、問狀には之を載せぬのであるが、時には宗像神社文書二に

筑前國宗像社雜掌申、西鄕沙汰人押領本木保內入免田拾町並小武畠等由事、解狀遣之、如狀者、去々年可遂問注之由被載御教書之處、庄官等爲下作人之間、依不帶證文、借請藤原三氏等文書等、擬遂問注之處、彼三子等所寄進文書於社家也云々者、早可被辯申之狀、依仰執達如件、

文曆二年九月十九日　武藏守在御判

相模守在御判

下野入道殿

とある文書の如く、訴人請求の要領を記載したものもある。然しこの種のものはあまり見當らない。

こゝに注意すべきは鎌倉時代に問狀と呼ばれた文書に二種存した事である。その一は訴の提起あるに際し、裁判所より論人に對して、明め申せ陳じ申せ等と命ずるもの、卽ち本款の主題たる問狀であるが、その二は沙汰未練書安堵事の條に「於關東有其沙汰、奉行人三方也、隨思々申之、先本御下文並手繼讓狀先祖相傳系圖等如此具書調、本奉行所可上之、所申無子細者、其國守護或一門親類等以奉行奉書被尋當知行有無也（是問狀奉書云）」とある「問狀奉書」で、安堵訴訟に際し、幕府より當該所領所在地の守護或は一門親類等に奉行奉書を以て當知行の實否を尋問する文書である。　山田氏文書所收の

大隅式部孫五郎入道々慶子息清三郎丸申、薩摩國谷山郡山田上別符雨村地頭職安堵事、申狀

三四　問狀は當事者卽ち訴人が自ら或は使者を以て論人の許に送達する制であつた(當事者送達主義)(二〇四)。而して問狀と共に訴狀具書擧狀等訴提起の時、裁判所に提出された文書類は、總てその原本が論人の許に送達されたのである(二〇五)。

問狀は普通論人自身に宛てられたが、論人が他人の進止に服する者である場合には、進止者たる地頭、本所、守護或は正員(論人が代官である場合)に宛てられたのである(二〇六)。

かく當事者送達主義を採つた結果として、論人方では訴人の訴狀送達によつてのみ、自己に對して訴が提起された事を知り得たのであるから、彼は裁判所の催促狀に對して、未だ本解狀を受取らない旨を答へ、以て本案に關する答辯の責任を免れる事が出來たのである(二〇七)。

(二〇四)　この事は註(一二五)に記述した樣に訴人が問狀を以て狼藉を行つた事及び本項後段に記す如く、論人が未だ本解狀を受取らないと云ふ事を以て、本案答辯拒否の理由とした事によつて知り得る。　殊に比志島文書三、嘉曆元年十月日薩摩國比志島孫太郎入道佛念代義範申狀に「號入來院地頭代貞[illegible]、對于佛念申成御教書由、雖承及、不付本解狀並御教書、令隱密上者、任□□□被成下返御教書、被究明掠訴、欲蒙御成敗者也七郎男平三郎宮次郎檢校所當米由事」とあるに對して、裁判所は同月廿五日に入來院地頭代に宛て、薩摩國比志島孫太郎入道佛念代義範申、所當米

事、中狀仁候ハヽ、不及沙汰候云々、來月五日以前可被明沙汰候」を經へざる理由たる「以前條件」と云ふ條、頭御教書を發したが、此等を對照して見れば「不付本解狀並御教書」事が卽ち「不終沙汰篇」事であると事が判る。卽ちこの史料によつて我々は本解狀並問狀御教書を論人に交付する事は訴人の義務とされて居た事を知るのである。其他又續寳簡集一四九五號文永四年十二月日阿氐河庄雜掌陳狀案(高野山文書之六、五九四頁)に「右掠申十一月廿日之御問狀、月迫十八日進上領家之使、就訴結構之旨、無比類之謀歟、(中略)且件構種々虛誕、掠申之間、依難番相論、任下給御教書、卽不付進之、相計不可有御物沙汰之時節、令披露者也」、東大寺文書(四十三)(文永六年)東大寺領美濃國茜部庄預所大法師賢舜重申狀に「寺家領所在彼庄務之處、一向募武威、不被用寺家之使者之間、始而訴申武家了、仍申下六波羅殿御教書之處、于寺家使者(小瀨慶舜)申云、當庄者正員地頭殿出羽守令請借上司、所知行來也、今行付庄務卽此儀也、其上一向寺家進退御庄也、全不可有武家御口入、然者今更非可蒙武家御問狀之由、武家御教書者、謀書歟、仍不能御返事云々、爰使者慶舜申云、寺家進止之條勿論也、然而日比不拘寺家所勘而被妨領所知行之間、非武家御教書者、不可用之旨、度々被申之間、令申下御問狀也、今申狀相違之由返答之處、終以不申武家之散狀」、正閏史料外篇四、熊谷帶刀家藏年貫不詳(正中頃か)十一月七日定畔論文に「美濃國蜂屋西庄地頭泰高申、用水事、去年就地頭代之濫妨申狀、賜御使之間、卽召進代官於京都候之處、不進本解狀、無音之間、及兩度申付進御教書候了、而猶以不參對云々、爰如今之御教書者、催促狀者、訴狀所進之由、雖被載之、又以不付候」(山田諸(薩藩舊記所收、以下同じ)元德二年十一月日谷山五郞入道覺信代教信重申狀に「次掠給御教書、兩年不付之由事、卽雖付之、不及陳答之間、申付度々御教書畢」(東寺百合文書セ一之二十、元德二年九月八

日地頭代豪圓請文に「最勝光院領遠江國村櫛庄雜掌定祐申、西郷大村櫛村去年分年貢未進由事、八月四日御教書今月七日到來、謹拜見仕候畢、抑如訴狀者、兩度被仰下云々、今度御使御教書外、全以不令到來候」等とあるが如き何れも、訴人が問狀を送達すると云ふ前提の下に始めてよくその意味を理解し得るのである。

(二〇五) 本解狀に限らず、總ての訴陳狀具書等は裁判所に提出されたものそれ自身が相手方に送達されるのであつて裁判所にはその寫を取つて置くに過ぎない。それは問狀には「訴狀具書如此」と記してあり、三問三答の訴陳を究めた後は、訴陳狀の正文を奉行所に返進する例であつた事(第四六項)に據つて推知される。

(二〇六) 地頭(代)宛の例は東大寺文書(二)二、正安元年六月一日鳥見庄地頭代宛奉行書下に「東大寺三綱等申、三ヶ庄用水事、重申狀具書如此、早可被進陳狀之由候也」とあり、同六月二日鳥見庄地頭代請文に「東大寺三綱等申、三ヶ庄要用事、百姓解謹下候畢、交名內下司貨員、深慶者成地頭敵對、致種々狼藉候之間、當時於五番御手、番訴陳候上者不能私催促候、於自余之交名人等者、不。日。可。明。申。之。由。可。加。下。知。候」とあるが如し。守護(代)宛の例は、東寺百合文書ア二十一之三十五、正應二年八月十五日守護代宛六波羅御教書に「東寺領若狹國太良庄雜掌淨妙申、同國上下宮社禰宜光景並稅所代光範等宛行造營用途於當庄、攻入數十人使者、致呵責由事、執行法印狀(副訴狀具書)如此、早。可。明。申。之。旨。可。相。觸。彼。等。狀如件」とあるが如し。その外註(二〇〇)所引阿蘇家文書參照。上揭諸例に於て問狀が地頭或は守護自身に宛てられず、地頭代或は守護代に宛てられたのは、正員が不在であるか、或は彼等に敬意を表する爲かの何れかの理由に出づるものであらう。代官問狀が正員(本人)に宛てられた事に就ては註(二一四)を參照。

一何國何所地頭某代某謹陳申トモ、又辯申トモ、欲早被棄捐無窮濫訴、任御下文手繼證文等旨、預裁許、當國何所々領田畠等事、

副　進

一通　御下文案

一卷　手繼證文等案

右如某僞訴狀者、件所領田畠等者、某重代相傳之所領也、而某恣令押領之條無謂云々、所詮此之條無跡方不實也、於彼所領田畠等者、任御下文手繼證文等旨、代々相傳知行無相違之處、押領之由掠申候條奸謀也、以前條々雖多子細、皆以爲枝葉之間、取要、大概支論言上、

以如此草案、自余之趣相論之色目委細可書之、初陳狀如件、二答三答狀重辯申ト書ヘシ、

とある(二〇八)。論人が請文(二〇九)を用ひる場合は大體(1)相手方の訴に訴訟條件が缺けて居る爲に本案答辯を拒否する時(二一〇)、(2)問狀を受けて自ら裁判所に出頭し、又は代官を出頭せしめんとする時(二一一)、(3)相手方の主張を認諾する時(二一二)この三箇の場合である。

問狀の宛所たる論人の進止者が裁判所に提出する請文には二種ある。その一は論人が問狀に就き陳狀或は請文を提出した場合に、之を裁判所に「執進」めるものであり(二一四)、その二は論人が陳狀も請文も進めぬ場合に、その旨を裁判所に報知するものである。(二一五)(二一六)

若し問狀を受取つた論人が陳狀も奉らず、又請文にも及ばない時には、訴人は論人に對して陳狀を提出すべき旨の命あらん事を裁判所に請求し得る。この請求狀を「催促書狀」と稱する(二一七)。沙汰未練書に

一催促書狀書樣事

何國何所某申、何々事、乍請取不解狀、于今無音之上者、以御書下被召出陳狀、急速可被經御沙汰之由、折々以此旨、可有御披露候哉、恐惶謹言、

何　月　日　　　　某　裏　判

御奉行所、子細同前、

とあるもの之である(二一八)。この場合、裁判所は論人に對して、陳狀を提出すべき旨の「催促狀」を下すのである。

（二〇八）　時には起請文を添へた陳狀を奉つた事がある。　三國地誌卷之百、長谷部利長陳狀に「一々子細披陳如斯、但爲致虛［マヽ］言之御不審、制［副］起請文、言上如件」とあるはその例である。

（二〇九）　沙汰未練書に「一請文トハ　就御教書奉書等、左右ヲ申狀也、又散。狀。トモ云也」とある。

（二一〇）　河上山古文書八、元亨三年五月十六日鎭西下知狀に「執進去年七月十一日長政請文者、如雜掌解者、乍知行河上宮最勝講免肥前國鳥内三丁、不辨神用云々、何田事哉、不備進坪付之間、不存知訴訟之趣、召本解、可明申云々」とあるは即ちその例である。　其他註（二〇四）所引諸例を參照。　入來永利氏文書（薩藩舊記所收、以下同じ）元應二年九月二日地頭代曉道請文に「永利妙性掠申、薩摩郡内山田村與田崎名堺事、訴狀具書等謹下賜候畢、此條當名下地以下事、名主善法與曉道番手訴陳數問答、已被遂御引付候上者、是非治定之後、可被經御沙汰哉候覽、以此旨可有御披露候」とあるが、之は論所に關する訴訟が旣に裁判所に繫屬して居るので、その事件の落着迄沙汰を止めて欲しいと云ふ意味の請文であるから、矢張この部類に入れて差支ないと思ふ。

（二一一）　東大寺文書（四ノ一三）「東大寺領美乃國茜部庄雜掌申、年貢以下非法事、別當僧正御文（副解狀具書）遣之、早可令辯申之狀如件」と云ふ文永四年七月廿六日付六波羅問狀御教書に對して論人が提出した「七月廿六日御教書今月十一日到來、謹以拜見仕了、抑當別當御房御文並文書等下給候了、條々早々企參上、可辯申之旨、内々御心得候天可有御披露候、行村恐惶謹言、　八月十二日　左衞門尉行村」と云ふ請文は、即ち論人が自身で明沙汰を致す爲に出頭すべしとの請文である。　代官を出頭せしむべしとの請文の樣式は、註（四五）所揭沙汰未練書所載文例を見よ。

（二一二）　宗像神社文書二、「筑前國宗像宮雜掌申、當社領蜷田、山田兩村事、訴狀具書等賜候了、此事去年

御　奉　行　所

と云ふ文例が載つて居るが、之は恐らく、論人進止者宛の召文が進止者の許に到來した時に、進止者たる本所又は地頭より裁判所へ提出する請文の雛形を示したものであらうと思ふ。

(三一七) 之を催促書狀と稱するのは、書狀の樣式を採るからである事云ふ迄もない。

(三一八) 東大寺文書(四)一二に正安四年美濃國茜部庄年貢の事に就き、東大寺學侶より同庄地頭出羽法印を相手取つて六波羅へ訴へた事件の催促狀が數通殘つて居る。その中二三を擧げると次の如くである。

東大寺雜掌順慶申、美濃國茜部庄年貢事、書狀如此、早可令進陳狀給候、仍執達如件、

乾元二年正月廿三日　　行成在判

爲侑

出羽法印御房

之は恐らく初度の催促であらうが、論人は陳狀を進めぬので訴人は次の樣な(召喚)催促書狀を提出した。

東大寺申、茜部庄年貢事、以書狀、度々雖有御催促、一切不被用候、所詮者、以御使不日地頭可被召出候、以此旨可有御披露候、恐惶謹言、

(乾元二)

二月廿九日　　順慶

この書狀に應じて裁判所の與へたのが

御 奉 行 所

東大寺雜掌觀慶申、美濃國茜部庄年貢事、重申狀如此、急速可令進陳狀給候、仍執達如件、

乾元二年三月廿五日

行 盛 在 判

親 成 在 判

と云ふ催促書下である。此は從來の德治頃の催促書狀に應じて、催促狀が數度下されて居るが、内容樣式上特異な點もないから、之を省略し、唯次の催促狀だけを掲げて置かう。蓋し、此文書によつて催促書下も亦偶は訴人が論人の許に持參したものである事、而して特別な場合にだけ、奉行使者が之を持參したものである事を推知し得るからである。

東大寺學侶等申、寺領美濃國茜部庄年貢事、重書狀如此、度々御書下不事行候、所遣使者也、明後日(廿二日)可被進陳狀候也、仍執達如件、

(德治三)

四月廿四日

東 通 在 判

基 氏 在 判

茜 部 地 頭 殿

此文書は「日限書下」であつて、東大寺文書(三)二、元亨二年十一月日伊賀國大江庄公文[illegible]重陳狀に「催、其日限御書下、彼百姓等陳狀」とあるものに相當するものである。

催促狀に對して論人より請文を提出する事があつた。仁和寺文書二に見える丹波國主殿

保雜掌定慶申、抑留年貢以下由事、十一月二日御教書並同十九日御催促狀謹下預候畢、依此訴、爲致其明、在京仕候、以此旨可有御披露候、恐惶謹言、

(嘉元三年)

十二月三日　　右衞門尉平孝信(請文)

はその一例である。

三六　陳狀送達の方法は精確に之を知る事を得ないが、訴人或はその代官は常に當參であつたと考へられる(三一九)から、恐らく論人が、陳狀を裁判所に提出すると裁判所は一應之を審査した(三二〇)後、書下を以て訴人を呼び出し、之を交付したのであらう(三二一)。

(三一九)　この點に就ては決定的の證據は存しないが、註(三七五)所引東寺百合文書並に註(二九六)所引諸文書を參照し、且鹿島文書一(賜盧文庫文書所收)弘安八年九月二日越後守奉書に「鹿嶋社權禰宜政家女子尼申、介員村屋敷名田事、申狀如此、爲訴人在國之條、無其謂、來廿日以前可被參對」とある事を以て見れば、恐らく疑ない樣に思はれる。

(三二〇)　陳狀が裁判所に提出され、且裁判所により一應審査された事は、訴陳狀によつて理非顯然となる時には、裁判所は對決の手續を省略し、直に之のみによつて判決し得た事によつても推知される。

(三二一)　註(二九六)所引嘉曆二年比志島氏文書に「爲當參身、不及出仕、不請取陳狀」とあるはかく解するによつて最もよくその意味を理會し得ると思ふ。

三七　上述の手續に遵ひ、訴人と論人とは裁判所を經由して、互に訴陳狀を交換し合つて、三問三答に至る事が出來た。(二二二) 之を三問三答の訴陳を番ふ(二二三)とも訴陳に番(二二四)ふとも稱し、本解狀(又本申狀とも云ふ)以後の訴陳狀を順次に初答狀(又初陳狀)、二問狀(又重訴狀、再訴狀、重申狀)、二答狀(又重陳狀)、三問狀、三答狀等と呼んだのである。陳狀は又支狀と呼ばれた事もある。

訴陳狀を番へるのは、原則として三問三答に限られ、それ以上に及ぶ事を得なかつた。(二二五) 尤も例外として追加申狀(又追進狀とも云ふ)の提出が許可される事があつた。(二二六)

訴論人は、何れも一問答或は二問答の訴陳を以て直に對決の手續に移られん事を裁判所に請求出來た。(二二七) この場合には請求の效力として裁判所は對決の爲に、召文を發して、相手方を召喚したのである。(二二八)(二二九)(二三〇)

(二二二)　二問狀及び三問狀が何れも、本解狀と同じく裁判所より下された問狀と共に訴人によつて相手方に送達された事に就ては、註(二一三)所引二階堂文書を參照。

(二二三)　かく三問三答の訴陳を番へるのは、兩當事者が其の事實及び法律關係を順次に裁判所に展

聞して、裁判官の判斷に委せんとするのであるから、前後兩通の陳狀を一時に提出するが如きは正當でなかつたのである。明王院文書文永六年十月日仔香御庄々官百姓等申狀（滋賀縣史第五卷一一四頁、尤も本文書は本所裁判所に提出されたものであるが、幕府裁判所の制度も同一であつたと解して差支ないであらう）に「重以申狀被仰下之時、遂所出之陳狀前後兩通一度仁進之、此條不似普通之法」とあるが如し。

（二二四）　長福寺文書一、永仁六年八月日目安狀に「一、了謀構出無實、訴申武家之間、番子訴陳候處」、比志島文書三、正和三年十一月廿一日源忠範狀に「でんちらの事、さうろんをいたし、そちんにつかふといへとも」とあるが如し。

（二二五）　貞應弘安式目諸事訴訟事の條に「於訴陳狀縱雖爲大事、不可過三問答」とある。

（二二六）　沙汰未練書に「一追加申狀トハ　三問三答之外、追訴狀也」とあるもの之である。追進狀提出の例は三寶院文書㈣五一、寛元元年七月十九日關東下知狀に「一可被改易地頭代眞念由事、一申略一如眞念追進三ヶ狀（十五ヶ條）者、百姓等或追捕地頭代下人之資財、或焼拂彼住宅之由載之」、相良家文書之一、三八號延慶二年十一月日肥後國多良木村地頭代陳狀案に「彦三郎賴秀雖遁謀略書等吉以下答問、爲延引御沙汰、捧本陳同篇追進狀、併奸謀也」、同文書四六號相良賴資申狀案に「一心部子息以賴貴爲若黨由書載之、陳狀及大惡口罪科不遁事、悉心如初度陳狀者賴資者依爲養子之由得之、如追進狀者、賴貴爲若黨之由構申之條、前後違目顯然也」、東大寺文書㈠四、元亨三年三月日播磨國大部庄公文孫九郎久忠後家尼阿重陳狀に「三問三答之後、謀書之起請罪責依難遁、爲驗彼狀所構出也、望第四問者偏爲追進此狀也」と見ゆ。尚追進狀の實例は東大寺文書㈢三、落

う。

（二二七） 訴人請求の例は、相州文書八所收、相承院文書嘉暦三年八月十二日關東下知狀に「政綱〔論人〕爲地頭乍進止下地、寄事於作人、違申之條、甚無其謂之上、以一問一答訴陳、可遂問答之旨、國重〔訴人〕依申之、可返進訴狀之由、去六月廿日以奉行人安東新左衛門尉資信並齋藤九郎兵衛尉基連使者、雖成書下」 東寺百合古文書七一、年月日不詳助國名半分名主僧覺秀重申狀に「欲早如國正謀陳者、雖見一切御信用、以一問一答被召合、遂問答、助國名半分事」とあるが如し。 右相承院文書に訴狀を返進すべしとあるのは、第四六項に記述する如く訴陳狀交換の手續を終へて訴論人が奉行所に寄合ひ、訴陳狀を讀んで之に續目判を加へしめる手續に移るべき旨を意味するのであるから、結局相手方の出頭を命じる事に外ならない。 從つて、陳狀を返進すると云ふ行爲それ自身が訴陳狀交換の手續を止めて、對決に移らん事を請求する意思表示と同視されて居た樣である。 例へば飯野及國魂史料文書三二頁所引元亨四年十二月七日關東下知狀に「子息隆清〔論人、今者死去〕之時、又以濫妨之間、就訴申、隆清捧陳狀、死去、而賴泰〔訴人、今者死去〕依返進彼陳狀、爲有其沙汰、度々被召奉行〔論人隆清子息〕」とあるが如し。 右は何れも訴人の請求により、一問一答を以て對決に移る場合であるが、二問二答にて對決に移る場合も之と變る所はなかつたであらう。 論人請求の例は東大寺文書(三)一一、正安元年十月四日賴保狀に「所詮、一問一答之上者、寺門之所存無所殘、不日被召出迎蓮〔訴人〕、被究理非、可蒙御成敗」とあつて、其後二問二答を經たと覺ぼしく、論人は同十二月十三日更に「就二問二答之訴陳、理非既究候了、此上者、被召出彼地頭代迎蓮、被決兩方理非、可預御裁許之由可有申御沙汰候」旨を請求し、裁判所が之によつて召文を出

音、也難澁之篇、爲蒙御成敗、重言上如件」とあつて、本解状を請取りながら五ケ月間訴陳状に及ばざるの故を以て、難澁の篇で處理されたいと願つて居るが、之は願書であるから果して裁判所がこの願を聽屆けたか否かは別問題である。　次に東寺百合古文書四七、元徳元年十一月七日關東下知状に「一當庄内木郷一方分役事、右地頭遠江式部大夫守政去正中元年以來至于嘉暦三年、所積分錢五貫文對捍之由、定祐依訴申、尋下之處、下給本解、可遂結解之旨、守政代利澄就捧狀、去六月九日雖被下彼狀、依不進陳狀、同七月四日加催促之上八月四日以使者重相觸訖、而于今無音、不遁難澁之咎歟、然則於彼錢者、任員數可致沙汰也」とあるは、論人が陳狀を進めないので陳狀の催促を再度も行ひ然も無音であつたので、難澁之咎に處したのであると見られぬ事もないではないが、催促状は或は出頭すべき旨の催促であつたかも知れないから、この文書を以て問狀違背の咎の史料とする事には躊躇せざるを得ない。　されば確實な證據の現れぬ限り、鎌倉時代に於ては召文違背の意味に於ける樣な問狀違背の制度はなかつたものであると考へるべきであらう。

三八　上述の如く、書面審理に於ても當事者追行主義が行はれて居たが、他方に於て訴陳狀具書等によつて、當事者主張の理非が顯然となつた時には裁判所は當事者の請求がなくとも進んで、對決の手續を省略して直に判決する事が出來た。(一三二)即ち引付會議に於て兩方提出の文書の理非を勘決し、了見を加へ、それだけで、既に兩方主張の旨趣が分明となつたならば、更にそれ以上の審理手續たる對決の手續

に移る事はなかつたのである。この對決省略の手續は、御成敗式目第四九條に於て始めて規定され、寛元元年七月十日及び建長二年四月二日の法令に據つて繰返されて居る。(一三二) 唯注意すべきは御成敗式目及び寛元元年の法令の文章は對決せずとも可なりと云ふ意味にも解す事が出來るのに反し、建長二年の法令に至つては「文書」訴陳狀具書」によつて旨趣分明な場合の對決を禁止して居る事之である。

對決を略する手續に於ては一、二或は三問答の訴陳を番へた後、直に引付沙汰に(一三三)移るのであつて、それ以前の手續たる「内問答」及び「引付問答」は當然省略された譯であるが、引付沙汰以後の手續は普通の場合と異なる所はなかつたのであらうと思はれる。

(一三一) 東寺百合文書[illegible]十六之三十九(建長八年)十月十八日[illegible]に「針小路櫛匣(針小路北櫛匣東)田四段事、[illegible]永元年中[illegible]候、今如承候者、[illegible]之由、御沙汰候、[illegible]、[illegible]等[illegible]候上者、何可及對決候哉」とあるが、之は[illegible]、論人が訴人の申狀を承認した以上は、對決の手續に及ぶ必要はないと云ふ意味である。

(一三二) 何れも吾妻鏡同日の條。

(一三三) こゝに[illegible]引付沙汰は[illegible]手續としての引付沙汰の事で引付問答は之を含まない。

である。

第三款　召　喚

三九　こゝに召喚とは、口頭辯論をなさしめる爲に、訴論人を裁判所に出頭せしめる手續を云ふ。

裁判所が召喚命令卽ち「召文」(又「召符」とも云ふ)を發する場合は之を大別して三となし得る。その一は論人に對して一定數の問狀を與へても、尙も論人が陳狀を進めない時(二三四)及び陳狀を進めても、その內容が不分明の時(二三五)に、訴人の請求によつて裁判所が之に召文を遣はす場合である。その二は一、二、或は三問答を番へた後に於て訴論人を裁判所に召喚する場合である。(二三六)　以上二箇の場合は、訴論人が訴陳を番へた場合或は番ひ得べき場合であるが、その三は訴論人が「當參」の時、卽ち、裁判所の所在地に滯留せる時に(陳狀を携帶せしめ、或はせしめずして)問狀の手續に及ばず、直ちに論人を裁判所に出頭せしめる場合である。(二三七)(二三八)

上述三箇の場合に發せられる召文は場合に應じて、文言を異にして居るが、何れも訴人或は論人の出頭を命ずる事を以てその本質とするものであつて(二三九)、この點に

が、未だ判決を下すに足る程でない場合に下されるものであるから、この兩者は區別した方が適當であると思ふ。

(二三六)　三問三答の訴陳を番へた後、對決の手續に移る事に就ては、沙汰未練書に「一番訴陳狀事、究三問三答訴陳狀之後、返進訴陳狀之正文於奉行所、訴論人共寄合、奉行所、讀訴陳狀、可封裏也」とあつて、次に「一問答事、先以件訴陳具書等案文、但其手頭人、衆中能々可糺明之、次於奉行所遂内問答、其後引付可遂問答也」と記してあり、又貞應弘安式目に「次訴陳狀縦雖爲大事、不可過三問答」とあるに據つて疑ない事である。對決の期日は各箇の場合に之を定めなければならないから、此場合でも召文を以て訴論人を召喚する必要のある事は云ふ迄もない。但三問答の後對決に移る事に就ては、深堀記錄證文二、正和三年三月日肥前國彼杵庄戸町浦惣領孫房丸重申狀に「狼藉之段、終三問答、爲一番御手日奈子奉行、擬遂問注」とあるを參照。一問答式は二問答を以て對決を遂げる場合に就ては第三七項參照。

(二三七)　沙汰未練書に「一奉行書下日數事、(關東六波羅同前)、訴論人當參之時、注載宿所在所也、日數十ケ日、以上三ヶ度可遣之、三ヶ度之書下ハ以奉行使、直付也」とあるは、本文の意味に解すべきものと信ずる。權執印文書正應三年九月日薩摩國宮里郷地頭大隅式部三郎申狀に「更大別當長榮通依爲當參、可被召決由、令申刻、企下向案、可明申旨、以奉行所御使、雖被相觸、不□□□催促、逃下上者、任傍例、欲預御注進事」とあるは、その實際の適用を示す一例である。論人當參の場合の召喚手續に就ては又續寶簡集一四四四號阿氏河庄相論沙汰文書案に建治元年十月五日より開始された阿氏河庄相論一件文書が載つて居るから、參考せられたい。

御奉行所

とあるは、訴人に於て此種召文の發行を裁判所に請求したもので、問狀の場合と同じく、之を「催促書狀」と呼んで差支ないであらう(註(二一八)參照)。

第二の場合の中、三問答を番へた後の召文の例は比志嶋文書三に

比志嶋孫太郎忠一(範字有憚)申、薩摩國城前田事、重申狀如此、可。讀。訴。陳。狀云々、早帶具書正文、可被「遂の字脫か」其節、仍執達如件、

正和三年十月十九日

兵部輔判

伺記同

下野前司入道殿代

とある文書を擧げる事が出來る。尤もこれば比志嶋文書三、正和二年七月十七日鎭西御教書で論人が催促に應ぜざるは謂なしとて、廿日以前に左右を申すべき旨を論人に命じ、同じく二年十一月廿日には下總權守に對して、論人が催促に應じない事を注進せしめた後の召文であり、必ずしも三問答を正確に番へた後の召文であると斷言し得ないが、恐らくさう解して差支ないものと考へる。次に一問一答を以て對決に移るべき旨の召文は、東大寺文書(四)十三に

東大寺領三乃國茜部庄去年々貢事、地頭代迎蓮寄事於庄家之損亡、致無理之濫訴、于今不致其辨候之條、甚以不可然、所詮一問一答之上者、寺家之所存無所殘、不日被召於迎蓮者、被究理非、可蒙御成敗之由可被沙汰之給候哉、恐惶謹言、

十月四日　　　　　　親　章　在判

御奉行所

といふ商人の書状に就き奉書が發した

美濃國茜部庄雑掌書状如此、子細見状、爲問答、早可被出對、仍執達如件、

（正安元）十月六日　　　　親　行　在判
　　　　　　　　　　　　　諸　繁　在判

地頭代へ

といふ書下を掲げる事が出來る。二問二答の後に引付に移るべき旨の召文は同文書にある

東大寺衆徒等申、美乃國茜部庄年貢事、重書状如此、爲問答、來日（廿六日）可被出對、不然者、就難渋之篇、爲被注進、以使者、所觸申也、仍執達如件、

（正安元）十二月廿四日　　　親　行　在判
　　　　　　　　　　　　　覺　圓　在判

地頭代殿

なりとて之に比定し得ると考へる。蓋し此書下は東大寺學侶等申、美乃國茜部庄年貢事、就二問二答之訴陳、理非既究候了、此上者、被召出彼地頭代之處、被未申是非、可預御成敗之由可有申御沙汰候哉、恐々謹言」と云ふ商人書状に基いて發せられたものと解せられるからである。

書下の場合の召文の實例は、前文の僅ではあるが、又東寶實錄第一四四號阿氐河庄沙汰文書

案(高野山文書之六、五一四頁)に

初度催促(本奉行)

紀伊國阿氐河庄雜掌申、條々非法事、重申狀如此、在京云々、早帶陳狀、可有御寄合候、恐々謹言、

十一月三日　　善　成（在判）

地　頭　殿

とあるによつて、之を推定し得ると考へる。右の場合に陳狀を携帶せしめずして、出頭せしめる召文ありしや否やは不明であるが、ありしとせば、同文書寫同年十二月三日奉行兵藤長禪、同東定心連署催促狀(同文書五二〇頁)の如きは之に相當するものであらう。訴狀に就て、直ちに論人に召文を發した例としては、此の外に東大寺文書(四)十二に「東大寺學侶等申、美濃國茜部庄年貢事、訴狀(副具書)如此、爲致其沙汰、早可被參決也、仍執達如件、　正安四年九月十二日　左馬助御判中務大輔御判　　出羽法印御房」、松浦文書一に「肥前國中津隈三郎藏人入道淨智申、押領同國伊万里浦内田畠山事、訴狀具書如此、爲有其沙汰、可被參決也、仍執達如件、　乾元二年十月四日　掃部助(花押)　山代又三郎殿」等があるが、果して論人當參の場合に發せられた召文であるか否かは判明しない。否此等の文書が「奉行書下」ではなく、御教書である所より見ても、論人が當參でない場合に發せられた召文であると解する方が適當である。然りとすれば、鎌倉時代中期以後に於ては裁判所が召文を發する場合として、本文に掲げた三箇の外に、訴人の申狀に就き、問狀に及ばず、直に召文を發する第四の場合を舉げなくてはならない。此點に就ては尙、大友文書二、元亨三年九月廿九日鎭西下知狀に「右就訴狀、爲糺明、今年六月廿六日、七月廿日仰野介左

衛門大夫章綱、被召進人」。保坂潤治所藏文書二、元德元年十二年七日關東下知狀に「右一分地頭彼田五町實盛自正中二年至嘉曆二年、米參石壹斗未進、可預裁許之由依訴申、爲糺決、去年十月四日十二月十二日兩度遣召符、今年正月廿八日以二宮右衛門五郎忠行、加催促訖」等とあるを參照。

（二三九）普通の召文の樣式は上記の如きもので、問狀と同じく訴人請求の趣旨の如きは、召文中に之を收錄しなかつたのであるが、時にはその要領を載せた事もある。例へば寶簡集八七號天福二年二月十三日六波羅御教書に「高野山領備後國大田庄桑原方非法由事、訴狀(副具書)如此、々事先其訴訟之時、召文、可被參決之由、雖令下知、于今不被遂其節之間、重所訴申也、爾當庄非新補之地、何可有新儀非法哉、如狀者太不便、訴狀與相違者、早出年貢運送之違妨、各企參洛、可被遂對決也」とあるが如し。問狀にしても召文にしても、此の種のものは文曆嘉禎頃迄に行はれたもので、それ以後は廢れたらしい。

（二四〇）卽ち召文には常に參決すべき旨の記載があるので、之なきものは召文ではない。他面に於て參決すべしと云ふ意味の文句が記載されて居る以上は、謂ゆる申すべしとの文句が併記されて居ても、召文であると解すべきである。註(二三四)所引竹生島文書の如し。尙召文と問狀との文章に就ては東寺百合文書と八五號大和平野殿庄文書案、永仁六年四月十一日東寺領大和國平野殿庄雜掌聖賢申狀に「[illegible]依被召文名人等、遲被喚召符文章於問狀之條、且七月之[illegible]、四月之召符文章存知者皆以同躰也、以[illegible]關御教書、空送年月之條、理訴之族、訴人之費、[illegible]事遲之[illegible]、[illegible]召符之[illegible]、[illegible]召取違使雜掌等之由爲被仰下[illegible]之御使、何事言上如件」とあるを參照すべし。

（二四一）古證文七に

庄與一類養代政景申與野庄地頭職事、重訴狀遣之、爲有其沙汰、來。月。廿。日。以。前。可。令。參。上之狀依
仰執達如件、

文永十二年四月廿三日　　武藏守判
相模守判

庄四郎入道殿

とあるは論人宛日限召文で、東寺百合古文書一四一に

東寺領若狹國太良庄雜掌賴尊申、當庄百姓等背先例、打止公事由事、爲被明、來。月。廿。日。以。前。可。召。
進。百。姓。等。之狀如件、

嘉元三年二月廿二日　　越後守在判
遠江守在判

地頭代

とあるは、論人進止者たる地頭(代)宛日限召文である。裁判所に日限召文の發行を請求する時には、特にその旨を明示する例であつた。東大寺文書(三)十一(正安元年)十月十六日雜掌賴深申狀案に「迎蓮乍爲訴人之身、遂背御書下、于今不出對、差日限、重賜嚴密之御書下、可令催促候」、東寺百合文書ア一之十二、正安二年三月日太良庄預所陳狀に「所詮、百姓等背起請文、致吹毛之訴上者、被。差。日限、被召上彼等、遂對決」(もつとも本所裁判所のものである)、又續寶簡集一九五二號正安

[illegible]に分ち得る。註(一八五)參照。

(二四一) [illegible]

四〇　召文は訴人(或る場合には論人)の請求によつて、何時でも發せられたのであるが、幕府は政策的見地から特定の時期に於ける之が發行を禁止した。卽ち寛元二年六月十七日には遠國雜訴人に對しては西收(收穫)以前に召文御教書を發すべからざる旨を定め、(二四二)建長三年七月廿日には此規定を一般に諸國民間の訴訟にも適用する事とした。(二四三)尙幕府は延應元年五月十四日に、當時訴論人は勸農(二四五)以後直に參決すべき旨を定めたが、(二四四)之は他面に於て勸農以前は召文の文言に拘らず、參決しなくても宜しいと云ふ事を意味したものと云ふべきである。

(二四二) [illegible]一七一頁[illegible]

ノ内ニ可遂問注之由訴申之間、（此則爲妨收納、如此構申也）十一月十八日御下知狀云、來十日以前可被對決云々、雖然於預所者、任八月三日御下知狀、收納以後（當庄收納者自九月至二月下旬也）可遂其節之由、十二月十三日雖令進陳狀」とあるは、恐らく、その實際の適用を示すものであらう。此例に照らし合はせて見ると、古證文七、文永十年十二月十七日關東御教書に「庄四郎賴貞申美作國賀野庄事、重訴狀遣之、子細見狀、度々被仰下之處、于今不參、何樣事哉、所詮、明春三月十日以前可令參對」とあるは、收納以後直に參決すべき旨を命じたものと解し得るであらう。

（二四四）　以上何れも吾妻鏡同日の條。

（二四五）　「勸農」と云ふ言葉の意味は固より農業獎勵と云ふ事であり、當時に於てさう云ふ意味を有して居た事は云ふ迄もないが、他面に於て、この語は「植附」と云ふ意味に使用される事も少なくなかつた。鰐淵寺文書一、弘長三年八月五日關東下知狀に「如頼縁文應元年十一月廿九日和與狀者、寺中住人等在家別壹人年中廿五日地頭可仕也、但勸農時、毎月拾五人（壹字別參人）三箇月可召仕也」、東寺百合文書キ一之十五、建治二年七月日若狹國太良庄内末武名主中原氏女申狀に「爲乘蓮女子等、〔中略〕或向勸農、節引入同使、致土民煩」、同文書メ十一之二十九、嘉元三年六月日東寺西院御影堂領雜掌申狀に「而今〔＝六月〕稱御向雜掌、恣打止勸農」、田代文書二、正和元年五月十八日六波羅御教書に「和泉國大鳥郷上條地頭田代豐前又二郎基綱代良通申、當郷前刀禰宗綱子息宗親法師、同子息以下推打入地頭領内〔中略〕妨勸農」、東寺百合文書ア一之十二、正安二年三月日大良庄預所陳狀に「次同狀云、勸農收納兩度下向者定例也」とあるが如きは何れもその意味であつて、之を農業獎勵の義に解しては、全然その意味を捕捉する事は出來ない。東寺百合文書エ

一とし、[illegible]年十月廿九日[illegible]下知狀に見える「[illegible]」は直附狀の意味である。然りとせば本文法令に見える「[illegible]」は直附に使の意たる事著しと云ふべきである。

(二四六)　吾妻鏡同日の條。

四一　召文の宛所は沙汰未練書によると地頭御家人には二ヶ度迄は其身に宛て(宛其身)[247]、凡下の輩には初度より御使に仰せる(仰御使)法である[248]。何れも三ヶ度の召文は使節を以て遣はす(卽ち御使に仰せる)のであつて[249]、且召文の回数は三度を以て限度とするのである[250]。

其身に宛てられる(卽ち御使に仰せられぬ)召文に二種ある。その一は論人自身に宛てられるものであり[251]、その二は論人の進止者たる本所[252]、[253]地頭[254]、守護[255]或は正員[256](論人が代官の場合)等に宛てられるものである。此事は問狀の場合と異なる事はない。

召文が使節に宛てられた場合に、使節が召喚の趣旨を論人(或はその進止者)に傳達した事は云ふ迄もないが、問題は第一に其身に宛てられた召文を何人が論人(或はその進止者)の許に送達したかと云ふ事と、第二に使節に宛てられた召文を何人が使節の許に持參したかと云ふ事である。私は第一の問題に就ては訴人が之を

送達したものであると解し(二五七)、第二の問題に就ては「奉行之使」が之を持參したのではないかと想像する(二五八)。

以上は被召喚者が地方在住の場合であるが「當參」即ち裁判所々在地に居る場合には、裁判所はその宿所在所を注し置き、書下を以て之を召喚し、三ヶ度の書下は「奉行之使」を以て直に之を送達する制であつたのである(二五九)。

召文に應じて直に出頭する場合には、被召喚者は請文を裁判所に提出する義務を有しなかつたのであらう(二六〇)が、何らかの事由ありて、召文に應じて出頭し能はざる場合には、その理由を明記して(二六一)、若し又召文受領後規定の期間に出頭し難き時には、出頭の時期を記載して(二六二)請文を提出すべきであつたらしい。使節或は被召喚者の進止者に至つては、自己宛の召文に對して、被召喚者の請文に副へて(二六三)、若し又被召喚者が請文を出さゞる時は、その理由を書載せて(二六四)、自己の請文を裁判所に提出しなければならなかつたのである。

被召喚者が召文に對して、上述の請文を提出せず、或は提出するも所定の時期に出頭しない時には、裁判所は問狀の場合に於けると同様、相手方の「催促書狀」(二六五)に基い

家人に對して、最初より使者沙汰に及ぶ事の不法を訴へて居るのである。

(二四八) 東寺百合文書と八五號大和平野殿庄文書案に見える

御教書初度

東寺領大和國平野殿庄雑掌訴申、當庄土。民。等。違背寺家下知狀、抑留寺用物事、綸旨、西園寺前太政大臣家御消息(副雑掌解具書)如此、爲有其沙汰、可被催上彼土民等也、仍執達如件、

永仁四年六月六日

越後守御判

丹後守御判

深栖八郎藏人殿

と云ふ六波羅召文御教書は使節に仰せた土民等の初度召文である。かくの如く、凡下宛の召文は初度より御使に仰せられたのであるが、凡下が本所進止に服して居る樣な場合には、本所を閣いて、直接に此等の者に召喚命令を傳達する事は出來ないのであつて、それが爲には必ず本所を經由する法であつた。上揭永仁四年六月六日御教書に引續き、同年八月十日に出された第二度召文御教書に就き、使節深栖八郎藏人の執進めた同九月十四日付下司淸重、惣追捕使沙彌頓妙(此兩人が百姓の總代になつたのであらうか)請文に「東寺御領大和國平野殿雑掌申、令抑留寺用之由事、八月十日六波羅殿御教書今月四日到來、謹令拜見候畢、此事百姓等申狀如此候、子細見于狀候歟、兩庄官不日可令参洛候之處、兩。人。共。一。乘。院。家。御。房。人。候、任。傍。例。可。被。申。本。所。候。哉。旨」とあるは即ちその意味であると思ふ。

（二四七）正使に偶せた、即ち特に使節宛召文の例は前註所引東寺百合文書の外、同文書ネ十八之二四、永仁六年三月九日河內公人藤藏人、指南又一郎宛六波羅御教書に「大和國平野殿庄雜掌學賢申、當庄土民等打留年貢由事、重訴狀如此、度々雖下召文、不事行云々、今月廿五日以前可參決之旨相觸之、可被申散狀也」同文書ア二十一之三十五、嘉元四年四月七日大內孫三郎入道、酒匂左衛門八郎宛六波羅御教書に「大和國平野殿雜掌幸舜申、河內國御家人高安太郎從妨狼藉事、領家狀（副訴狀具書）如此、爲相尋子細、早可參洛旨可被相觸」、忽那文書乾、延慶二年二月廿一日綿貫右衛門二郎、高木五郎左衛門入道宛六波羅御教書に「伊豫國忽那島一分地頭藤原氏代長忠申、當島一方地頭重則押領重實名田畠以下屋敷、押留得分物由事、重訴狀（副具書）如此、兩度遣召文之處、不參云々、太無謂、來（？）月廿日以前可參決之旨、相觸重則、執起請文之詞、可被申散狀也」田代文書二、小鹽（？）孫太郎、成田孫五郎宛正中三年四月廿四日六波羅御教書に「和泉國大番領雜掌快秀申、同國大鳥庄上條一分地頭源氏女致條々非法由事、重訴狀具書如此、度々雖遣召文、不參云々、甚無謂、來月十五日以前且催上論人、且載起請詞、可被注申也」とあるが如し。

使節は右諸例に見える如く、通例二名であるが、內一人は正使であつて、之を「使節」又は「本御使」と云ひ、他の一人は副使であつて、之を「合御使」と云ふ。東寺百合文書と八五號大和平野殿庄文書案永仁五年十二月九日同庄雜掌學賢申狀案に「件子細且以惡黨造意之企、令押領當庄之大乘院下司清重以下梟惡之輩、恭本違背　綸旨並日限五箇度召符等之旨、惡行狼藉彌送日月、重年之條是偏御使無沙汰所申之處、被皆副指梗又二郎（不知實名）御使（合御使）之間、先度下四度召符之處、爲使者、何沙汰云々、太無謂、來十五日以前可參決、過期日者、殊可有其沙汰之旨相觸之、可被申左右

之由、以去十一月二日重日限召符、先令レ催二促合。御。使。一之處、可レ辭二使。頭。一之旨返答之間、深栖八郎藏人〔使頭〕令請取彼御教書之後、不相觸于合。御。使、又雖過日限、不召進彼等〔論人〕之間、再三令催促于使頭之時者、合御使不出來者、不可遂使節之旨申之、令催合御使之時者、又自本御使不相觸之者、不可罷向之由、合御使令申」とあるが如し。

「使節公事」は御家人役として御家人をして勤仕せしめる例であつたから、召文送達の使節も亦御家人をして勤仕せしめる例であつた。　東大寺文書延慶二年四月日伊賀國御家人服部新平太行直代盛奏申狀（編年文書所載）に「右行直雖爲尫弱身、先祖服部平太保行以去壽永二年十一月十一日賜右大將家御下文以來爲重代御家人、服部馬允康兼承久三年八月十九日令拜領安堵御下文畢、仍行直爲彼子孫、令。勤。仕。使。節。等。御。公。事。之條世以無其隱」とあるはその一例である。

尙、東大寺文書（四）七に「請取黑田庄兩奉行人酒肴用途事、合貳百文者、右出〔於の誤か〕六波羅引付之座、爲召仰、依勤仕使節、依借下兩奉行之下人（松田掃部允下人與次男、主計四郎兵衞附下人、不知名字）所請如件、　元德元年九月廿九日　顯寬〔花押〕」と云ふ請取があるが、之は即ち六波羅召文の使節として顯寬が出張するに際し、兩奉行（本奉行と合奉行と）の下人二名を借請けたので、之に對する酒肴用途を（裁判所より？）請取つた際のものである。

扨、召文送達の仰を受けた御使は「催促狀」を作成して、召文の案文に添附して、論人に交付するのである。　こゝに所謂「催促狀」とは沙汰未練書に「一催促狀とは　同前〔＝御使副狀也〕」とあるが如く、使節が奉行所より受けた論人召喚命令（の案文）に副へて、參決すべき旨を論人に督促する狀である。　その文例は同書に「催促狀書樣事」と題して掲載してある。

尙可被參決也、仍執達如件、

〔永仁七年〕
正安元年五月廿日　　右近將監在判

前上野介在判

下村地頭殿

以上三通は其身に宛てられた召文である。尤も最初二通には宛所が書いてないが、之は恐らく寫落したものであらう。何れにしても此等三通の文書が被召喚者本人に宛てられたものである事は「可被參決」と云ふ文言のある事によつて直ちに分る。扨、裁判所で上記三通の召文を發しても論人は出頭せぬので訴人は「寺領播磨國大部庄地頭條々致非法間、就訴申、雖被下三ヶ度召文、都以不及請文陳狀上者、早蒙直仰御使、不日被召上彼地頭、可被停止條々非法由欲蒙御成敗」する旨の同六月日重申狀を裁判所に提出した。此重訴狀に基いて裁判所が發したのが、卽ち次の使節宛召文である。

東大寺雜掌賴深申播磨國大部庄下村地頭濫妨所務由事、重訴狀具書如此、背三ヶ度召文、不參云々、太無謂、今月中可參決之旨可被相觸也、仍執達如件、

正安元年七月七日　　左近將監

前上野介在判

梶原二郎殿

江田六郎殿

三ヶ度召文の後、使者宛召文を發した事例に就ては前註(二七八)所引諸文書を參照。

（二五一）　註（二四七）所引高野山文書及び前註所引最初三通の東大寺文書の如し。

（二五二）　例へば又續寶簡集一四八二號永仁二年正月日高野山金剛峯寺衆徒等陳狀（高野山文書之七、二頁）に「押領庄者本所一圓之地也、若有訴訟者、先可觸仰寺家之處、直申下御教書於庄家之條、俟御人（訴人）等之私曲也、於自今以後者、可被相觸本所也」、註（七五）所引南禪寺文書に「於貞清（論人、加賀國白山中宮佐羅別宮雜掌、同神主兼賢代官）者、可被召出之旨、觸申本所白山宮畢、爰貞清兼賢代官也、自本所被改其職之間、無本所〻所于召出歟」、集古文書二八、金澤稱名寺文書正和三年八月廿七日六波羅下知狀に、彼西蓮次四郎等（大神宮領伊勢國殿村住人）年貢作田地武段分、三箇年分所當公事拾三貫五百文不法辨之旨、蒲雙（伊勢國守護領、庄田方地頭代）就訴申、今年三月同四月二箇度仰使節注三位、雅觀遣、不事行之間、同年六月廿九日仰使者佐竹四郎五郎入道義念、相原九郎次郎貞秀、相觸祭主、可執進請文之旨重下日□（裏）召符畢、爰如義念、貞秀同七月廿日連署請文者、任被仰下之旨相觸祭主三位□之處、不及請文云々（已上副狀之）者、本所不及散狀」、田代文書二、嘉曆二年十二月十二日六波羅下知狀に、右非壇（和泉國大鳥庄上條地頭）押領當庄免田在家、打止番米並公事等之由、帶二通關白家御教書、賴直（高陽院大番領雜掌）就訴申、其趣被陳狀畢、爰賴直爲訴人無音之間、可召賜之旨、去年十一月十日今年正月十四日雖申入本所、依事不行、「中略」度々申入本所」とあるが如し。　當幕府訴訟法上の問題としての召喚は幕府と本所との交渉に就きて研究すれば足りるのであつて、本所が被召喚者に如何にして召喚の趣旨を知らしめたかと云ふ事は、本所內部の問題である。

（二五三）　本文書文永十年十二月五日六波羅御教書に「若狹國遠敷多烏以下八ヶ所浦沙汰人百姓等申、

越前國坂南地頭郎從宮內三郎以下輩致狼藉由事、重訴狀如此、先度相觸地頭之處、不請取彼狀候、何樣事哉、爲相尋子細、可被召上交名輩」、集古文書二五、三嶋社藏文書に「伊豫國三嶋大祝安俊代安胤申、鴨部庄住人祐賢濫妨同御料田等由事、重申狀如此、來月廿日以前可催上狀如件、 正安二年三月十八日 右近將監〔花押〕 前上野介〔花押〕 地頭代」、東寺百合古文書一四一に「東寺領若狹國太良庄雜掌賴尊申、當庄百姓等背先例、打止公事之由事、重訴狀如此、爲被明、來月廿日以前可召進百姓等之狀如件、 嘉元三年二月廿二日 越後守在判 遠江守在判 地頭代」、離宮八幡宮文書一、嘉曆貳年八月廿五日沙彌行圓請文に「八幡宮大山崎神人等申、內殿御燈油荏胡麻關之煩事、今月廿四日自御使方如觸承御教書案者、兵庫目錢關務雜掌聖雲并東西地頭領住人淡路房松次郎及西熊太郎、十万左近入道、尼崎四郎五郎太郎等可召進云々、仍彼交名內於淡路房松次郎、欲令召進候之處、件輩者不可從地頭催促之由、以日比敵對宿意、關務雜掌支申候之上者、可及直御沙汰候哉」とあるが如し。

(二五四) 上述した如く本所或は地頭の進止に服する者に對する召文が、その進止者に宛てられたと云ふ事の理由は、此等の者が、幕府裁判所に訴を提起するが爲には、本所或は地頭の擧狀を副へなければならなかつたと云ふ事の理由と同樣であつて、此等の者と幕府との法律的關係は本所を通じて始めて生ずるものであり、此等の者は本所を經由してのみ、幕府訴訟法上の當事者能力を取得するものであるとの理由に基くのである。 此塲合、召文は實質的には凡下を召喚する事を內容とするのではあるが、形式的には本所或は地頭を宛所とするのであるから、一般の原則に從つて二度迄は其身(即ち本所或は地頭)に宛て、三度目に於て始めて御使に仰せられ

□狀具書)如此、子細見狀、早可被從上虎犬丸」とあるが如し。

(二五七)　この事に就ては確證はないが、私は下記四個の理由によつてかく考へるのである。(1)問狀が當事者送達主義であつた以上、他に反證のない限り、召文も亦同樣であつたと考へるのが穩當である事、(2)召文送達の意味を示す文言には註(二七八)所揭諸例によつて知り得る樣に(甲)單に召文を遣はしたと云ふ意味の文言と(乙)「使者」或は「奉行之使者」をして送達せしめたと云ふ意味の文言との兩樣があるが、この兩文言は意識的に使ひ分けられたと思はれる事、即ち甲文言は使者或は奉行の使者をして送達せしめぬ場合、即ち當事者をして送達せしめる場合に限り使用された文言であると考へられる事。尙この點に就ては當事者送達主義の行はれた事の疑ない問狀送達に關する記事に於て、常に問狀を遣はすと云ふ樣な意味の文言しか使用されなかつた事を參照すべきである。(3)後述仁治二年六月十一日の法令に雜人訴訟に關してではあるけれども、度々論人に(參決すべき由奉行人奉書を以て)相觸れても、事行はれざる時に(始めて)御敎書を下すので、廷弱訴訟人が數回往復して日月を經るとあるが、訴訟人が往復するのは召文を自分で送達するが爲であると解し得る事。(4)又續寶簡集一四七二號永仁五年十一月日綱曳御厨供御人重訴狀案(高野山文書之六、五六六頁)に「件隆覺類賢以下之輩等違背　宣旨御牒關東六波羅殿御下知之旨、嚴重日次供御給田當鄉十三町五段之內、稱可顚倒六町五段、致濫妨、令犯用供御米之間、就訴申、雖被成三箇度召文、不叙用之、剩投返御敎書、不及請文陳狀」とあり、同一四八二號同二年正月日高野山金剛峯寺衆徒等陳狀(高野山文書之七、二頁)に「次雖被成下三ヶ度之召文、不叙用、剩投返御敎書、不及請文陳狀之由申之云々、此又奸謀之申狀也、初度御敎書者正應五

拾條箇所、何可狩他領哉、又伐木事同然候、雖然企參上、可明申候云々」、註(二〇七)所引野上文書に「如執進去年十二月三日淨妙〔論人〕子息公賢請文者、彼田地事、今度催促之外、不存知之、不付本解、中成使節之條奸謀也淨妙老耄之間、公賢〔淨妙子息〕令進請文候、所詮、企參上可明申候」とあるが如きはこの意味を有するのであらうと思はれる。

(二六一)　註(四七三)所引東大寺文書六波羅御教書に對して論人地頭代の提出した「東大寺學侶申、茜部庄越訴間事、今月十日御教書(彼副申狀具書等)同廿四日到來、謹拜領仕候畢、任被仰下候之旨、卽可參洛言上之處、折節御持病更發之間、捧陳狀候、以此旨便宜之時可有洩御披露候哉、賴廣恐惶謹言、四月廿八日　左衛門尉伴賴廣(請文)」(東大寺文書第四回十三)と云ふ請文は之に屬する。

(二六二)　卽ち從述の如く召文御教書の日數と云ふものが法定されて居て、期限の定のない召文に就ては、受領後右規定の日數を過ぎる時は「違背」となつたのであるが、何らかの事情で、論人が規定日數以內に出頭し能はざる場合には、その旨の請文を裁判所に提出しなければならなかつたのである。　東大寺文書(四)十三に「東大寺領美乃國茜部庄雜掌申致新儀非法由事、別當僧正御文(副寺解狀)遣之、先度被尋下處、不及陳狀云々、仍招事哉、不日企上洛、可明申狀如件」との文永四年九月四日六波羅召文に對して論人が提出した「今月四日御教書同十一日到來、謹以拜見仕候了、當別當御房御文竝御書等下給候了、以今月內、企參洛可令明申之旨、內々御心得候て、可有御披露候、行村恐惶謹言、　九月十三日　左衛門尉行村」と云ふ請文の如きは此種請文の一例である。　其他同文書に見える論人地頭代の正員、石川七郎に宛てられた文永六年九月七日付の「東大寺衆徒申、美濃國茜部庄訴所口下事、別當僧正御文(副寺狀具書)遣之、此事先々經沙汰了、所詮爲但寺所

仍、今月廿日以前可令參洛、若令違期者、可有後悔之由、四箇度令遣催促、可被懸其分間其身也」と云ふ
六波羅探題に對して、論人四箇度催促の提出した九月七日六波羅御教書同廿三日到來、
謹拜見了、抑當寺莊園所事、東大寺所如一見申處、申狀存外候、去文永四年之比依申付御教書候、可
明申之間、任御使可致沙汰候云々、任其旨候之處、今又重企申候無謂候、所詮不日罷可企參洛候、雜
事會用意及遲々候者、自他無物儀候、沙汰之後、十月十日可令參上候、以此旨可有御披露候、恐惶謹
言」と云ふ文永六年九月廿四日請文の如きも、所定の期日に遲れて出頭すべき旨の請文である
から、又此種請文であると考へて差支ないであらう。

(二六三) 註二四八所引永仁四年九月十四日下司清重、惣追捕使沙彌願如請文に謂へた使節注信八郎
藏人の請文は次の如くである。

東寺領大和國平野殿莊雜掌申、當莊土民等背寺家御下知狀、抑留寺用之由事、任去月十日御教書
之旨、八月中可令參洛之由相觸候之處、惣追捕使願如、下司清重等請文如此、進覽上候、以此旨可有
御披露候、恐惶謹言、

九月廿日　源泰長(請文)

(二六四) 國分寺文書元亨三年四月二日平康氏請文に「國分次郎友貞申、當國國分寺領追捕放火狼藉事、
就去二月廿六日御教書、相觸同彦次郎友任候之處、備。參。決之由。不。及。是。非。散。狀。候、若此條僞申候者、
八幡大菩薩御罰可罷蒙候、以此旨可有御披露候、恐惶謹言」等あるが如し。

(二六五) 催促書狀の實例は註(二一八)所引乾元二年二月廿九日書狀を參照。
時には訴論人の所申狀を以て「催促書狀」に代へた事がある。この場合には、單なる論人召喚の

請求のみでなく、訴の內容に就ても記述してあるのが通例である。例へば註(二三八)所引阿氏河庄沙汰文書案、寂樂寺領紀伊國阿氐川庄雜掌重申狀に「當庄上村地頭宗親爲御年貢抑留、追出御使、剰誇無道惡行、乍爲在家身、雖經數日、不申御教書御請不當子細事、副進一通 先度御教書案 件子細者當庄爲寂樂寺御領、異他之地也、爰地頭宗親條々非法惡行之子細、先度具言上了、兩者於條々等者、追可蒙御成敗、先令入部雜掌於庄家、可致御年貢以下沙汰之由、爲蒙御成敗、重言上如件」とあるが如し(この申狀に就きて、裁判所より出されたのが註(二三八)所引十一月三日初度催促である)。

(二六六) 催促狀の實例は註(二三八)所引十一月三日高野山文書を見よ(尙前註參照)。

四二 上述の手續によつて、兩當事者が裁判所に出頭すれば、直に口頭辯論を開始し得るのであるが、もし被召喚人が召文に應じて出頭しないと所謂懈怠(Versaumniss)即ち全部的懈怠の問題を生ずる。

扨、鎌倉時代には召喚に應じて出頭しない事を「召文違背」或は「難澁」と稱したが、之に關する幕府立法を記述すると次の如くである。(二六七)

御成敗式目第三五條は訴狀に就いて召文を遣はす事が三度に及んでも(論人が)參決しない場合には、訴人に理あらば、直に訴人勝訴の判決を下すべく訴人に理なくんば(相論の所領を以て)他人に宛て給ふべき旨を定めて居る。その後仁治二年

六月十一日には雜人訴訟に就き、從來は國々を分ちて奉行人を付し、度々論人に「參決すべき由を奉行人奉書を以て」相觸れて、然も事行はれざる時に「始めて」御教書「を下すので、」駈弱訴訟人が數回往復をして日月を經るが、かくの如きは不便であるから、自今以後一切御教書「を出すを止め、」奉行人奉書「のみ」を以て、下知を加ふべき旨を定め、[二六八]寛元三年五月二日には諸人訴訟の事に就き問注所に仰せ下される所、事を左右に寄せて、當參の輩が難澁するのは自由であるから、奉行人の催促が五ヶ度を過ぎたならば、交名を注進するに隨ひ、その咎に處すべき旨を定めた。[二六九] 寶治元年十二月十二日には奉行人を定めて、兩當事者を召問うた後、[二七〇]一方が「難澁」を致して、日數を送り、對決の日より廿箇日を過ぎたらば、理非を顧みず、訴人の申狀に任せて成敗あるべきものとした。 この法令は召文法史上劃期的のものであつて、こゝに於て鎌倉時代召文難澁法は一先づ完成したものと云ふ事が出來るのである。 次で同二年五月廿日には雜人「平民及び下人」訴訟の事によつて、度々奉書を下しても論人が之を敍用しないから、自今以後は「召文三箇度」の後は、此度「違背」したらば「後悔」あるべきの由の日限召文を國雜色をして送達せしめ、その上で猶も或は自由陳狀を捧げ、

違期したらば、訴狀に任せて、成敗あるべきものとし、建長二年十二月七日には、更に一般に召文違背の罪科に就き、三ヶ度叙用せずんば、御使を以て催促すべく、猶難澁したならば、注申に隨て、罪科の左右あるべきものとし(二七一)、建長七年十二月廿九日には遠國に限り、召文を下した後、故なく五ヶ月(百五十日)に至る迄參決しない時は、訴人の申狀に就き其沙汰あるべく、近國に至つては召文日限にて其沙汰あるべきものと定め(二七二)、正嘉二年五月十日には鎌倉中並に國々雜人沙汰に就ては、奉行人奉書を三ヶ度叙用せねば、御教書を發すべく、又彼狀が三ヶ度に及ぶも事行はれざる時には、引付で子細を尋明し、事實ならば(沒收の爲に)所領を注進すべき由の御教書を發すべく、且難治の事は引付で沙汰あるべきものと規定し、文應元年四月卅日には、訴訟の事に關し三ヶ度(召文)を叙用せねば、所帶を注進すべき旨の御教書を成すべき由を定めた(二七三)。

上記の如く、召文違背に關する規定は貞永以後文應に至る迄の間に、可成變遷して居るのであるが、最も著しい變化は御成敗式目では三ヶ度召文違背の效果として、訴人に理あらば、相論の所領を直に訴人に付すべく、訴人に理なくんば、之を他人

に宛て給ふべき旨を定め、訴人に理ありや否やによつてその效果に差別を設けたに反し、寶治元年に至つて始めて召文違背の效果として、訴人の理非に關係なく、常に訴人の申狀に任せて成敗あるべき旨を定めた事之である。此寶治元年の法令は此點に關する限り、御成敗式目の規定を改廢したもので、爾後の召文違背に關する法令及び慣習法は總てこの原則の上に成立したのである。然し召文違背の要件に關しては、召文の違背は三ヶ度に及んで始めて效果を生ずると云ふ御成敗式目の規定が鎌倉時代は固より室町時代に至る迄原則的規定として行はれて居たのである。

扨、次に召文違背に關する上記各種の法令が實際に於て如何なる程度に於て行はれたかを研究して見よう。此點に就ては實例に就て調査するのが最も確實な方法であるが、未だ十分な資料(鎌倉時代前期の)を求め得ないので、姑く私の假定說を述べるに止めて置きたい。私は此等の規定が直に强行されたものとは考へないのであつて、寧ろ此等の規定は裁判官に對する一の指針であるに過ぎなかつたのではあるまいかと想像して居る。卽ち當事者追行主義及び辯論主義を主調と

せる所務沙汰の手續は自ら此等の規定をして補充的效力を有するに過ぎざらしめたのであり、從つて、訴訟の實際は此等の主義適用の結果として成立した慣習によつて支配されたものと見るべきではなからうかと考へるのである。

以上は當事者が初より召文に違背して出頭しない場合であるが、假令召文に應じて出頭しても、其後自由に、沙汰の篇を終へずして歸國する事があり得る。この點に就ては、元亨二年正月十七日に幕府は御使の催促に就て、參上を企てた輩が禁忌と稱し、自由に歸國する事は甚だ然るべからざる事であるから、向後に於ては奉行人は卽ち事由を(引付に)披露し、その結果に隨つて沙汰すべきである、その儀なく下向したならば召文を遣はすに及ばず(直ちに)裁許さるべきものとし、又當參の輩が禁忌と號し許否を承らず、日數を經(て參決せね)ば、矢張り違背の咎に處すべきものと定めた。(二七四) 尙年代不詳ではあるが、論人を召上げ訴人の身たり乍ら、下國したならば、論所を論人に付すべく、又論人たり乍ら召文に就き上洛して陳狀を進め、やがて下國したならば、難澁の篇を以て沙汰に會ふべき旨の關東御事書が發布されて居た。(二七五)

應三年九月日薩摩國宮里郷地頭大隅式部三郎重申狀に「爰大別當長榮適依爲當參、可被召決由、訴申之、上下向族、可明申旨、且奉行所御使、雖被相觸、不□催促、遂下上者、任傍例欲預御注進」とあるを參照。

四三　以下には實例に就て召文違背の要件及び效果を記述するのであるが、問題の生じたのは主として論人不出頭の場合であつたから、先づ之に就て記し、次に訴人の不出頭に及ぶ事とする。(二七六)

(一)　論人の召文違背　御成敗式目第三五條の規定の如く、三ヶ度召文を遣はしても、論人が出頭しない時、卽ち「不參」の場合に、直ちに之を違背の咎に處した事もあつたが、(二七七)多くの場合には、召文を三回發した後、更に催促の使節を以て召文を遣はし、論之が猶も之に違背して「參上」しない場合に於て、始めてこの咎に處する例であつた樣である。(二七八)(二七九)尤も前項に於て記した樣に、正嘉二年五月十日の法令は召文を六ヶ度迄發行すべき旨を定めて居り、且召文の發行及びその違背の制裁は原則として當事者の請求に基いてなされたのであるから、實際に於ては六度、七度、八度、十度、五(二八〇)(二八一)(二八二)(二八三)十度の召文が發せられた例さへある。(二八四)尙前項に述べた寶治二年の法令に見える

召文は所謂後悔召文であるから、之が違背の場合には當然召文違背となつた譯である(二八五)。

次に難澁と云ふのは、本人も代官も裁判所に出頭しない事を云ふのであるから、本人が出頭しなくても、代官が出頭すれば固より之を難澁と稱する事を得ない(二八六)。又召文違背と云ふのは、召文に違背して全然出頭しない事を云ふのであるから、召文に應じて直に或は日限内に出頭しなくても、適當の期間内に訴陳に及び、問答を遂げた以上は、召符違背の效果は生じなかつたのである(二八七)(二八八)。

(二七六) [illegible]

[illegible] 事を注意されたい。

(二七七) [illegible]

[illegible]

[illegible] と思はれる。

召文違背はかくの如く三箇度違背の場合に、その效果を生ずるのが通例であるが、二度の召文違背を以て「難澁」の效果を生ずるのが「一定法」なりと主張した事例がある。入來文書六二號元亨三年六月日澁谷別當次郎丸代性朝重訴狀に「伯父彌四郎重經背兩度御教書不及參陳上者、任定法欲被經御沙汰薩摩國入來院塔原郷內田薗事」とあるものが之である。定法とは書いてあるが、類例が少ない所を以て見ると一般的に行はれたものであるまいと考へる。

(二七八) 例へば飯野及國魂史料文書二八頁所引正應三年九月十二日關東下知狀に「可參決之旨下三箇度召文之處、盛隆「論人」不參之間、遣雜色刻、如奉行人明蓮代禪勝執進盛隆今年六月廿一日請文者、由沙汰事、四月下旬之比令進代官又太郎畢云々者、如請文者進置代官之由雖載之、不能參對之間、爲矯飾歟、而盛隆違背度々召文之條、難遁其科、然則任賴泰「訴人」申請之旨、於作山者、准東方之例可令致沙汰」、大友文書一、永仁七年五月廿二日鎭西下知狀に「右當名者爲友永方之處、香椎大宮司氏盛押領之由就訴申、永仁六年十一月廿七日、同十二月十一日、今年二月十二日、雖下三箇度召文、無音、仍同三月一日仰肥後民部大夫師景、加治三郎左衞門尉俊貞、尋難澁實否之處、陳狀如此云々、「中略」然則執進代官自由陳狀、不參之條難遁難澁之咎、仍於彼田地者、宜止氏盛押領、至作稻者、任員數令糺返」、集古文書二六所收伊豫國三島社藏正安二年八月十八日六波羅下知狀に「就訴申、自永仁七年正月廿六日至今年四月廿日、三箇度雖下召文、不事「行脫か」之間、仰淡路四郎左衞門尉宗業、大梶又太郎盛綱、同五月廿二日重下召文畢、爰如宗業、盛綱等同七月十三日同廿五日請文者、可催上論人之旨雖相觸在所地頭代、不及散狀云々者、違背度々召文、于今不參之條、無理之所致歟」、東寺百合古文書七、延慶二年五月廿七日六波羅下知狀に「右就祐快之訴、被下院宣之間、仰使者、自去年

の結果、雜色の姧惡が露顯して、論人(後訴の訴人)の勝訴となり、雜色は罪科遁れ難きにより改補された事が、秋田藩採集文書一所收岡本又太郎元朝所藏正應二年七月九日關東下知狀に見えて居る。

(二八〇) 水引權執印文書正應元年八月十五日奉書等。

(二八一) 金山寺文書一、延長七年五月廿一日六波羅下知狀等。

(二八二) 東寺百合文書と八一號永仁六年六月日東寺領大和平野殿庄雜掌聖賢申狀。

(二八三) 三國地誌卷九十九、文久「マヽ」二年六月日伊賀國守護代家政子息左衞門尉平政氏「元か」重申狀。

(二八四) 東寺百合古文書一八二、若狹國御家人鳥羽右衞門尉國茂陳狀。但し之には誇張があるかも知れない。

(二八五) 東大寺文書(四)十三に見える

東大寺衆徒申、美濃國茜部庄請所以下事、別當僧正御文(副解狀具書)遣之、此事先々經沙汰了、所詮、爲相尋所存、今月廿日以前可企參洛、若令違期者、定有後悔歟之由、相觸地頭代、可被執進分明散狀也、仍執達如件、

文永六年九月七日

散位在御判

陸奧守在判

石川七郎殿

は即ち後悔の召文である。この文書の如く「令違期者定有後悔歟」等と「後悔」の文字を使用し

一三度之召文

三條前右大臣家雜掌申〔マヽ〕所美作國共庄領家職被違競望條、爲糺明、以數〔マヽ〕召文、被　仰付處不被參決段〔マヽ〕、難澁候、所詮來十二日以前於何罰〔マヽ〕出帶、直可被裁許旨被　仰出者也、仍執達如件、

正慶二年八月十日

筑後守判

大和守判

結崎掃部大夫殿

とあつて、問狀奉書、二ヶ度召文（寧ろ問狀と云ふべきである）及び三ヶ度召文を掲げて居るが、次に「一構門裁許之奉書事」と題して

美作國共庄領家職事、雖懸後。悔。召。文、不參決之上、如元々可被領知旨被仰付者也、下知如件、

正慶二年九月三日

筑後守

大和守

三條前右大臣殿

と云ふ文書を掲げて居る事に據つて知り得る。蓋し、此最後の文書によると、前記三ヶ度召文が卽ち後悔召文であるが、之には「來十二日以前於兩討出帶、直可被裁許旨被　仰出者也」との文言しか記載してないからである。然りとすれば、通法寺及壺井八幡宮文書正應五年六月二日六波羅下知狀に「就住僧訴、度々雖下召文、不事行之間、明春正月十五日以前可從上、若。過。期。日。者、就。

四四　召文違背の效果は御成敗式目の規定では、訴人に理あらば、直に、判決を下す事であり、訴人に理なき時は相論の所領を他人に宛給ふ事であつたが、寶治元年以後は訴の理非に拘らず、相手方の申狀通りに判決する事に改まつたのであり、爾後此後の方の制度が室町時代の終りに至る迄原則として行はれた事前述の如くである。かく召文違背の效果は相手方の申立の如く判決ある事であつたが、判決成立手續以前の審理手續としては、問狀より召文を經て日限召文の發行と云ふ順序を經る事が多く[189]而して日限召文違背の場合には、論所を(理非に拘らず)訴人に附するのが、當時都鄙の例であつた[190]から、召文違背の效果は卽ち日限召文違背の效果であつたと云つても差支ないと思ふ[191]。

次に鎌倉時代に於ける召文違背制度の存在理由、卽ち如何なる思想に基いて召文違背と云ふ制度が認められたかと云ふ事を考察して見るに、之が實に三段の發展段階を經た事を知り得るのである。第一期は御成敗式目制定以後寶治頃迄、卽ち御成敗式目の規定の行はれた時代である。御成敗式目に於ては、論人の召文違背と裁判の結果とは全然無關係に取扱はれて居る。卽ち論人が召文に違背した

場合に於ても、裁判所は普通の手續に随つて訴の理非を裁判するのであつて、訴人が得理の場合に於て、論人の召文違背によつて彼の利益する所は、單に直に裁許を受ける事が出來ると云ふ事だけであり、而して訴人が無理たる場合には、彼が論人の召文違背によつて利得する所は全然なかつたのである(二七二)。之によつて知り得る所は當時に於ては召文違背制存在の理由を形式的に裁判所の召喚に背いて出頭しないのは法律秩序に反するものであるから、その者の制裁の爲に、而して又一般的に將來の召文違背防止の爲に、之に不利益を與へると云ふ事に求めて居た事之である。第二期は寶治元年より弘安頃迄である。この期の初、寶治元年に於て前前項に詳述した樣に幕府は召文違背の效果を改めて、相手方申狀の通りに判決する事となした。然し乍らこの期に於ては、召文違背の場合に、何故相手方勝訴の判決を下すかと云ふ此制度の存在理由を、次期に於けるが如く、違背者の實質的無理に求めんとする考へは未だ發生して居らず、當時の人の思想としては、寧ろ反對に寶治元年の法令は單に召文違背者の蒙る不利益の内容を變更したに過ぎずして、この制度の存在理由は前期と異なる所はないと考へて居たのであらう(二七三)。第三期

は正應頃以後鎌倉時代の末迄である。此期に於ては召文違背の效果の內容は前期と異なる所はなかつたのである(二九四)が、その制度の存在理由に關する思想に至つては一變したのである。即ちこの期になつて始めて召文違背に依り相手方勝訴の判決を下す根據を、意識的に、召文に違背するのは無理だからであると云ふ實質的な推定に求める思想が發生したのである。この事は當時の判決に屢々召文違背は「無理之所致」であると記してある事によつて知り得るのである(二九五)。

要之、第一期は形式的な考へ方の時代であり、第三期は實質的な考へ方の時代であり、而して第二期は形式的な考へ方より實質的な考へ方に移らんとする過度期であつたのである。

(二八九)　その適例は東大寺文書(三)一一に

東大寺衆徒申、攝津國大部庄所務事、別當前大僧正御房御教書二通(副訴状具書)遣之、早可被召上由被申候、仍執達如件、

永仁六年六月　日　　左近將監在判

ふ。

(二九一) 以上召文違背の效果に就て記述したのであるが、その外に召文が御教書の樣式である場合には召文違背は同時に御教書違背となつた譯である。御教書違背に就ては、建長五年八月二日に幕府より御教書違背の咎によつて所領を召さんが爲に、所帶を注進すべき由を遍く雜人の輩に觸れられ、康元元年(建長八年)六月五日には御教書違背の咎に於ては、所領を沒收する爲に(論人所領に就て)注進する樣下知すべき旨を、五方引付に相觸るべき由仰出されて居る(何れも吾妻鏡同日の條)。されば此等の規定によると召文御教書に違背した者は訴訟に於ては敗訴し、從つて訴訟の目的物たる所領は相手方に付され、同時に彼の他の所領は沒收された事になる。然し實際に於ては召文御教書違背の效果は敗訴の一事に止まつて居た樣である。

(二九二) 六引樵執印文書天福元年六月廿八日關東下知狀に「薩摩國御家人中務丞康「マヽ」兼申、鹿兒島郡司職事、右上三郎盛澄請文令披露畢、而康兼重訴狀如此、盛澄遲參之條何樣事哉、康兼令參向之時盛澄可參會也、今更若及遲怠者、就康兼訴狀可有御成敗也」とある最後の「今更若及遲怠者、就康兼訴狀可有御成敗也」と云ふ文言は召文違背の效果に關する此御成敗式目の原則と矛盾するものであるが、例外としてかゝる效果を附與する事もあつたのであらう。

(二九三) この事は亦建內文書一、建治二年七月十六日六波羅御教書に「丹波國波々伯部保雜掌申、當保民盛利假御家人號、成神領煩由事、就請文、重申狀具書如此、子細見狀、爲寺沙汰、度々遣日限召文之處、不參、太無謂之間、重加下知之處、盛利可參上之由乍載去四月十日請文、于今遲引之條、度々召文違背事已令露顯歟、然早假御家人號、成神領煩事停止之後、若有帶訴者可參決之由、可被相觸盛利

々召文、于今不參之條無理之所致歟」(法金剛院文書一、嘉元二年十二月廿四日六波羅下知狀)に「受令難澁引付問答之間、今年十一月一日催促之處、依不叙用、同月廿二日爲問答、明後日(廿四日)可令出對引付之由載書下狀、以成基成觀使者、重雖令催促、不出帶之條、無理之所致歟」(中村文書正和五年六月廿七日關東下知狀)に「如道海(使節)十一月十一日起請文者、度々雖相觸、不及請文云々、背數ヶ度召符、不參之條無理之所致也」(色部文書元亨二年七月七日關東下知狀)に「氏女背度々召文之條無理之所致歟」(田代文書二、嘉曆二年十二月十二日六波羅下知狀)に「度々申入本所之處、猶學于今不出對之條無理之所致歟」(東寺文書元德二年九月十九日關東下知狀(武家名目抄職名部七上、奉行人條所揭)に「正中二年以來對捍之由就訴申、度々尋下之上、去八月八日以來以奉行人等使者、雖相觸、無音難澁之條、無理之所致歟」等とあるが如し。　殊に保坂潤治氏所藏文書二、元德元年十二月七日關東下知狀に「右一分地頭飯田五郎家賴自正中二年至嘉曆二年未參有石斗未進可預裁許之由依訴申、爲糺明、去年十月四日、十二月十二日直遣召符、今年正月廿八日以二宮右衞門五郎忠行加催促之處、如執進二月廿九日請文者、企參上、可明申云々、于今無音之條、未進之所致歟」とあるが如きは「無音」によつて論人の(所當)未進を推定して居るのであつて、召文違背によつて論人の無理を推定した顯著な事例であると云ふ事が出來る。

但し、この時期に於ける總ての判決が、召文違背の故を以て、違背者の「無理」を推定して居る譯ではない。當時の思想を受繼いで、召文違背の效果を形式的に「[illegible]」を以て[illegible]て居る[illegible]決も決して少くないのである。例へば[illegible]書一、[illegible]二年十一月十七日關東下知狀に「右、[illegible]今年四月五日[illegible]、雖令催促、如[illegible]請文者、[illegible]去五月廿七日[illegible]代

召文違背の咎の效果の理由付けとしては、前述の如く「無理之所致」に求めるものと「雖遁之咎」に求めるものとの兩樣があつたが、その外に第三種の理由付けとして、召文違背により、論人糺明の方法なき爲に已むを得ず、訴人勝訴の判決を下すと云ふ趣旨のものがあつた。即ち、佐賀文書纂所收大川文書元亨三年十二月五日鎭西下知狀に「當村預所寺慶押領之旨、幸蓮就訴申、爲糺明度々雖遣召文、無音、仰石崎執行禪門、重加催促之刻、如請文則今年八月廿九日請文者、雖相觸寺慶、不及散狀云々(趣旨同前略之)者、寺慶背召文、不參之間、無據于糺明歟、然則於彼田畠在家等、任關東御下文并氏女讓狀等、可令幸蓮領掌」とあるものの之である。然しこの種のものは極めて稀であつた。

四五　(二)　訴人の召文違背　訴人の召文違背の制も亦、論人のそれと同樣に、恐らく三段階の發展を經たものと思ふ。然し實例の殘るものが比較的少なく、僅に第三期の法制に就て多少を知り得るに止まる。(二九六)

(二九六)　第三期以後の史料によると、召文違背の效果として訴人は論人の場合と同じく敗訴の判決を受けなければならなかつた。比志島文書一之二、正應四年三月十八日鎭西御教書に「如[訴人]狀者、訴人之身、作召上論人、在國之間、先度雖被成召府[マヽ]、不參歟、太自由也、所詮、爲究眞僞、來月十五日以前可參向博多、若於過期日者、任被定置之旨、就難渋之篇可有其沙汰」、都甲文書乾永仁七年六月二日前上總介奉書に「右同庄[豐後國都甲庄]住人正清彌次郎作頂爲惟遠被押妨彼畠地山野等之

下、爲令催促、重言上如件」、兒玉韞採集文書一所收中郡家古文書延慶四年六月日今津住人尼光阿申狀に「爲伊勢次郎永綱、自去三月比可綺。訴。陳。由雖申之、不遂其節」、東寺百合文書ヶ四十三之四十七、應曆四年七月五日早部氏女代覺賢訴文案に「雖然、可知行兩庄於一圓之旨、號三綱等、帶方々寺務御奉(「奉」の誤か)、訴申之間、究。三。問。三。答、爲佐尼兵衞大夫奉行、去元應二年經。上。訴。陳。候了」とあるを參照。

(三〇〇) 以上證目判の事は沙汰未練書書樣訴陳狀事の條。

四七 (一) **内問答** 先づ右の訴陳狀具書等の案文を以て其手(即ち擔當の)引付に廻し、頭人衆中(引付衆)共によく訓釋し、次に奉行所で「内問答」を遂げ、更にその後引付で問答を遂げるのである。(三〇一)

(三〇一) 沙汰未練書問答事の條。内問答に就ては此以外に史料の徴すべきものが見當らぬ。その法律上の性質は現行法の準備手續類似のものと解して差支ないであらう。

四八 (二) **引付問答** 「引付問答」(三〇二)は「引付之座」(三〇三)「引付御座」(三〇四)「引付問答之座」「問答之座」(三〇五)、「勘錄座」(三〇六)等と呼ばれた引付會議席で行はれた。その手續は引付の頭人及び衆中(引付衆)が參會した時に、引付之座に於て、當奉行人(即ち本奉行人)が訴論人を召合せ、問

下、爲令催促、重言上如件」、兒玉韞採集文書一所收中郡家古文書延慶四年六月日今津住人尼光阿申狀に「爲伊勢次郎永經、自去三月比可續。訴。陳。由雖申之、不遂其篇」、東寺百合文書ヶ四十三之四十七、嘉曆四年七月五日早部氏女代覺賢請文案に「雖然、可知行兩庄於一圓之旨、號三綱等、帶方々寺務御挙(擧の誤か)、訴申之間、究。三。問。三。答、爲飯尾兵衞大夫奉行、去元應二年継。上。訴。陳。候了」とあるを參照。

(三〇〇) 以上催日判の事は沙汰未練書書續訴陳狀事の條。

四七 (一) 内問答　先づ右の訴陳狀具書等の案文を以て其手(卽ち擔當の)引付に廻し、頭人衆中(引付衆)共によく訓釋し、次に奉行所で「内問答」を遂げ、更にその後引付で問答を遂げるのである。(三〇一)

(三〇一) 沙汰未練書問答事の條。 内問答に就ては此以外に史料の徵すべきものが見當らぬ。 その法律上の性質は現行法の準備手續類似のものと解して差支ないであらう。

四八 (二) 引付問答　「引付問答」(三〇二)は「引付之座」(三〇三)「引付御座」(三〇四)「引付問答之座」「問答之座」(三〇五)、「勘錄座」(三〇六)等と呼ばれた引付會議席で行はれた。 その手續は引付の頭人及び衆中(引付衆)が參會した時に、引付之座に於て、當奉行人(卽ち本奉行人)が訴論人を召合せ、問

答を遂げるのである(七)。正安二年に幕府は鎮西探題に、對問の時には、一方の人數は兩三人の外堅く禁制すべき旨を命じた(八)。問注に取掛る前に先づ兩當事者間に交換された訴陳狀を朗讀する手續であつたらしい(九)。

　この引付問答が所謂問注(狹義)に相當するものである。問注と云ふ言葉は元來審問注記の義であつたが、鎌倉時代になつては、訴訟或は對決(問答)等の意味にも使用されるに至つたのである(一〇)。鎌倉裁判所内部の記錄を得る事が出來ないから、その問注は如何にして行はれたかを知る事は直接には不可能なのであるが、公家(一一)或は本所(一二)裁判所の問注記に據つて類推して見るに、先づ裁判所より各箇の爭點に就き相論の題目を示し、訴人論人が順次に裁判所に對して、その題目に就き、意見を陳述するのであつた。即ち、裁判所の尋問に對して答へると云ふ形式を採つたのであつて、相手方と直接に論じ合ふのではなかつたのである。尤も事實上は當事者が互に相手方の主張を反駁し合ふ事になるのは云ふ迄もない(一三)。

　問答終了後、訴論人共に、所存があるならば、重ねて問答を遂げる事が出來た。この二度目の問注を「覆問」と稱したのである(一四)。

問注日に就ては十分な記錄が殘つて居らず、唯斷片的に知り得るだけである。(三一五)

引付問答には原則としては口頭主義 (Mündlichkeit) が行はれたと思はれるが、明かに書面を以て申立てた實例があるから、この主義が嚴守されて居た譯ではなく、(三一六)若干例外の場合が認められて居たらしい。問答は直接に當事者に公開されて居たから、直接公開主義 (unmittelbare Oeffentlichkeit) であつた(三一七)が、その範圍は當事者に限られて居たから、當事者公開主義 (Parteioffentlichkeit) であり(三一八)、然も前述の如く一方の人數は兩三名を超える事を得ずと云ふ樣な制限があつたのである。(三一九)

(三〇二) 「引付問答」の語は註(四六六)所引實簡集、註(四九七)所引山田氏文書及び東大寺文書(四)一三、弘安二年四月日東大寺領美濃國茜部庄地頭代作頼貞陳狀等に見ゆ。

(三〇三) 註(三六二)所引紀伊國藥王寺文書に見ゆ。其外中尊寺經藏文書一、文永九年六月廿三日關東下知狀、山代文書二、正應四年六月八日關東下知狀、相州文書八、我覺院藏正安元年十月廿七日關東下知狀等參照。

(三〇四) 沙汰未練書引付沙汰事の條。

(三〇五) 「引付問答之座」の例は東寺文書樂之部一之八、弘安十年十二月十日關東下知狀「問答之座」の例は熊谷家文書四六號嘉曆三年七月廿八日關東下知狀に見ゆ。

依。實。辯。申。如。何、參。曉。申。云。、〔中略〕令停止國司之濫訴志旦、任承安御下文天、重欲蒙廳裁止。申。、

覆。問。在。廳。兼。信。云。、　黑田本庄不停廢之由雖陳申、如寺家申狀者、已差申證人畢、又至于出作新庄者、〔中略〕其外有院廳御下文之由不書載、寺家設雖不觸留守所、在廳定存知歟、令辯申旨前後相違歟、件。子。細。依。實。辯。申。如。何。、

兼。信。申。云。、〔中略〕裁許只可有御定止。申。、

申

伊賀國在廳源兼信

同盛長

惟宗後守

東大寺所司

勾當大法師參曉

問注

公文左衛門番長笠俊兼

主典代散位中原朝臣盛職

散位中原朝臣職國

西市正中原朝臣政泰

散位中原朝臣景宗

（三一二）雜筆要集八五に問注記として

者建長中年事也云々、迎蓮申云、貞應以後少々者見絹、其殘者以色代辨來事令返抄分明之由令申之處、如奉行返答者、請[マヽ]建長年中毛既以及三十箇年之間、經年序了、既貞應以後事不論申之上者、年來辨色代之條無異儀歟然者、寺家方者四丈別代錢以何程可被納哉云々、雜掌申云、四丈別仁壹貫漆百文云々、迎蓮申云、近年以後被納一貫四百文之條猶以爲新儀之處、剩一貫七百文云々、先例未承及之由令申之處、被究淵底、度々逢御引付之後被下御下知了」とあるによつて知る事が出來る。註(三一一)所引養和元年東大寺文書では裁判所は「何々事、依實辯申、如何」と云ふ文句を用ひて當事者を尋問して居る。幕府裁判所に於ては證人尋問の際には同樣の文句が使用されて居る(第八六項參照)から、當事者尋問の場合に於ても亦使用されたものと解して差支ないであらう。右弘安二年東大寺文書には此句は見えて居ないが、恐らく之を省略して記載したのであらう。

三一四) 沙汰未練書覆問事の條。尙吾妻鏡文應元年八月十二日の條所載關東御教書(註(二二六)を見よ)參照。前註所引弘安二年東大寺文書に見える問注は、評定沙汰以後「尋落」を更に尋問したのであるから、之が武家裁判所の覆問である。公家裁判所の覆問(又「復問」とも書く)と用語は同一でも、內容の異なる事は右弘安二年東大寺文書と註(三一一)所引東大寺文書を對照すれば明瞭である。

(三一五) 問注は判決成立手續としての引付沙汰と通例同日に行はれたのであらう。今問注日の實例を求めて見るに、吾妻鏡仁治四年二月廿六日(同日寬元と改元す)の條に御物沙汰日結番番文かあり、寶簡集三九四號名手庄丹生屋村相論六波羅問注交名日記に寬元二年(甲辰)自六月廿五

日六七月十七日、□。□。□。□。□。六月廿五日、同廿六日、七月二日、三日、七日、九日、十四日、已上七箇日也、同月十七日可取□何□式日、□□不致之、出取□何人(披露由人道法名了念)」とあり(尤も以上二箇の場合は引付設置以前に係るから、「引付問答」の問注日ではない)、吾妻鏡建長四年四月卅日の條には當日定められた五方引付の式日が載つて居る。尚建長二年四月二日には引付の事は巳の剋以前に始め行ふべき旨が定められて居る(吾妻鏡同日の條)。期日の延期に就ては一般的の規定は傳はらず、唯禁忌と稱するも、證據なくんば沙汰を延引すべからざる旨の法令が貞應弘安式目に見えて居り、又寶簡集二八四號正中二年四月日蓮華乘院學侶訴狀事書(高野山文書之一六四四七頁)に「奉行人又異地頭權威歟之間、或稱相(=所)勞、令延。引。御。沙。汰之。期日。或號物詣、徒然令送旬月」とあるを知るのみである(訴訟手續中止の項を參照)。

(三一六)　即ち紀伊藥王寺文書永仁七年正月廿七日關東下知狀(紀伊續風土記第三輯古文書之部九三頁)に「一當寺領方佐町内免田雄町九段半事、一中略一町數依不符合、爲他所之由、去年九月九日於引。付。之。座。、糺問、論人代淨心書。出。之處」とあるによれば、引付の座に於て淨心は右の事を書。出。したものと見なければならない(尤もこの書。の字は他の文字の誤りであるかも知れないが、姑く間違なきものとして議論を進めるのである)。然りとすれば口頭の陳述に非れば判決の資料となし得ないと云ふ意味に於てゞはなく、唯書面審理に對して口頭審問を原則とすると云ふ意味に於て口頭主義が行はれて居たと云ふに止まるのである。

(三一七)　直接公開主義と云ふのは當日そのものが公開される場合を意味し、之に對して間接公開主義とは手續の調書が公にされるに過ぎない場合を云ふのである。

(三一八) 當事者公開主義 (Parteiöffentlichkeit) は人民公開主義 (Volksöffentlichkeit) に對する語である。現今では公開主義と云へば通常人民公開主義のみを意味するが、精密に云へば、之を前記兩主義に分つ事が出來るのである。

(三一九) 尙引付問答の記錄として問注記が作られる例であつたらう。吾妻鏡寛元三年五月三日の條、及び鎌倉執權下に「一引付記錄當日可書事」とあるを參照。

第五款 訴訟手續の中斷、中止及び分離

四九 (一) 訴訟手續の中斷 訴繫屬中に於ける當事者死亡の場合の取扱ひ方に就ては、果して之を訴訟手續中斷の原因と見たか否か確證はないが、今私の假說を出す事が許されるならば、當事者死亡の場合に於て、訴訟が判決を下すに熟して居る場合には、裁判所は相手方の請求を俟たずして、直に判決を與へる事が出來た[三二〇]が、未だその程度に至らざる場合には死亡者の相續人或は相手方より訴訟受繼の申立があるに非れば、裁判所はかゝる手續を採る事が出來ず、訴訟は中斷した樣に思はれる[三二一]。尙訴訟當事者が禁忌[三二二]になつた場合には、その訴訟手續は規定の期間だけ中斷される定めだつたのである。

(三二〇) 例へば相州文書八所收相承院文書正安三年五月十六日關東下知狀に「右壹分地頭加世孫太

也、而東寺雜掌致押妨之間、證岡就訴申之、爲安井新左衛門入道奉行、被經御沙汰、番一問一答訴陳之處、不請取二問狀之間、去曆應四年十二月以違背之篇被逐御沙汰之刻、令出對于御引付、請取二問狀畢、妄被渡于當御奉行處、去年十二月二日不送愁訴、證岡他界訖、且相副相傳證文、讓與于重方之條、讓狀分明也、且令相續于亡母尼證岡愁訴、被召出二問狀、任相傳之明證等、爲〔蒙脱か〕御成敗」とあるを參照。　相手方より訴訟手續の受繼を申立てた例としては、金澤文庫所藏文書、年號不詳上野國村上住人某申狀に「雖然、自郎年被押領之間、於彼御內、連々雖歎申、依不事行、所令言上也、而跡〔論人〕雖令死去、子息助四郎相繼亡父跡之上者、早被召出之、任證文旨、爲蒙御成敗、粗言上如件」とあるを擧げる事が出來る。　飯野及國魂史料文書三二頁所載元亨四年十二月七日關東下知狀に「右山者、奉行〔論人隆淸子息〕祖父盛隆致違亂之時、彼山准東方之例、可致沙汰之由、正應三年九月十二日賴泰〔訴人〕所預裁許也、而子息隆淸之時、又以濫妨之間、就訴申、隆淸捧陳狀死去、而賴泰依返進彼陳狀、爲其沙汰、度々被召奉行」とあるが、「依返進彼陳狀」とある文句は、恐らく、單に陳狀の返進(卽ち對決の請求)を意味するだけではなく、同時に相手方跡(相續人)たる子息奉行の召出を請求する申立をも意味したのであらう。　然りとすれば此文書も亦死亡者の相手方より訴訟手續の受繼を申立てた例となし得るであらう。

(三二二) 貞應弘安式目諸事訴訟事の條に逅避の輩が禁忌の由自稱すとも、證據を提出しなければ、御沙汰に延引あるべからざる旨を定めて居る事は、他面に於て禁忌の證據があらば、沙汰を延引する事を暗示して居るのである。　禁忌の日數に就ては東寺百合文書と六七號永仁二年正月四日加治木賴平書狀に「拘弓削嶋奉行之由承、悅喜候也、關東沙汰之次第、去十二月始地頭交三郎

執行いもうとにて候者、他は候間、關東日數五十日いまれ候也」とあるを參照。

但し、其實は、その年に亡くて、兩方を召寄し、其法師陳状等に就き沙汰せんとするに臨み、輕服の仁が伺つて禁忌を憚へる事があると云ふので、輕服（父母の喪以外の服）が出來すとも、沙汰に害ある事なき旨を定めた（新式目訴論人輕服事の條）。即ち爾後は禁忌は重服（父母の喪の服）の場合だけ、訴訟行爲中斷の原因として認められたのである。

五〇　(二)　訴訟手續の中止　法皇崩御、(三二三)將軍禁忌、(三二四)將軍在京(三二五)の如き場合には、幕府の法律的活動は一時中止され、從つて裁判所の訴訟行爲も中止された。(三二六)

(三二三)　武家年代記中、正中元年の條に「六廿四　法皇崩御　武家御沙汰止、八五武家御物沙汰始行」とある。

(三二四)　武家年代記下、寿曆三年の條に「十十四久明親王御入洛、仍自京都早馬、同月廿一日到來云々、因玆關東御沙汰止同廿三日至十二四被止了、然而將軍家御禁忌之間、五十日之程不行御沙汰事先規云々」とある。

(三二五)　北條九代記曆仁元年の條に「將軍家頼經卿今年御在京之間、評定無之」とある。

(三二六)　留守文書一、德治二年十一月廿七日關東下知狀に「去年四月至十月者被止召文、被閣御沙汰」とあるは、その理由は明かでないが、裁判所の訴訟行爲中止の實例である。

五一　(三)　訴訟手續の分離　共同論人の中一部は召文に應じて出頭し、他は之

に背いて不參である樣な場合には、訴訟手續を分離して、各別に之を裁判し(三二七)、又鎌倉時代末期に於ては檢斷沙汰の訴を所務沙汰のそれに併合して、後者の手續で訴へた場合には裁判所は當初より之を分離する例であつた。(三二八)

(三二七) 東寺百合文書ノ九之十七、延慶二年五月廿七日六波羅下知狀に「右就祐快之訴、被下　院宣之間、仰使者、自去年十月廿三日至十二月廿七日、三箇度雖遣召符、彼輩不參之間、今年二月十七日付兩使者野部介光長、伴丹四郎左衞門入道妙智、重下日限召符畢、爰如光長執進之代官實正三月廿日請文者、相觸交名輩之處、只道王兵衞尉大進法橋請文如此、謹進上之、至自余輩者、未及請文云々、如妙智請文者、子細同前(起請詞各略之)者、交名人內清忠貞賢明道等者、企參洛、捧陳狀之間、各別所有其沙汰也、於自余輩者、不應度々召符之條、違背之科難遁歟、然則停止濫妨、於抑留年貢並苅取作毛者、任員可糺返于祐快」とあるが如し。

(三二八) 第一六項及び註(八一)參照。

第四節　判　決

五二　本節に於て判決と呼ぶものに二種ある。その一は形式的意義に於ける判決で、訴訟法上の效果を生ぜしめる爲の裁判所の意思表示にして下知狀の形式を採るものを云ふ。換言すれば下知狀卽判決の意味の場合である。その二は實質的意義に於ける判決で、形式的意義に於ける判決卽ち下知狀の中に記載された各箇請求の當否に關する裁判所の判斷決定を意味する。一の訴訟に於ける請求が一箇である場合には、形式的意義に於ける判決と實質的意義に於ける判決とは一致するが、請求が數箇ある場合（所謂訴の客觀的併合の場合）には兩者は區別して考へられなければならない（一二七）。以下本篇に於ては實質的意義に於ける判決は單に之を「判決」と稱し、形式的意義に於ける判決は或は判決書と稱し、或はその旨を明示する事とする。

扨、判決は內容より見て之を二種に分ち得る。その一は裁判所が繫屬せる事件の審理を遂げ、自己の判斷を以て、(1)之を解決し（之を狹義の裁許と名付ける）、(2)或

はその解決を延期し、(3)或は又當該事件を他の裁判所に移管するものであつて、(三三〇)之を總稱して廣義の裁許と呼ぶ事とする。その二は當事者一方又は雙方の行爲に對して、裁判所が裁許と同一の效力を附與するもの、卽ち和解及び訴の取下の場合に下されるもの之である。今本節に於て判決として記述せんとするは、右の廣義の裁許に關するのである。尙判決以外の裁判とも云ふべき裁判所が訴訟法上の目的の爲に發する御敎書、奉書及び書下等に就ても、統一的說明を與ふべきであるが、此等は既に各所に分說した所であるから、(三三一)以下には下知狀の形式に於て下された判決(實質的)に就てのみ記したいと思ふのである。

(三二九) 訴の客觀的併合の場合には、一下知狀の中に各爭點に關する數箇の判斷が包含される譯であるが、この各判斷が卽ち一箇の(實質的)判決を構成するものと解する。

(三三〇) この場合、移管の理由は、當該裁判所に於ては資料の蒐集が便宜ならざる爲、事件の解決が困難であると云ふ事である。

(三三一) 下知狀、御敎書、奉書及び書下に就ては、それぞれ第五七項、註(一九五)、(一九六)及び(一九七)を參照。

第一款　判決成立手續

五三　(一)　引付沙汰　前節に於て記述した引付問答が終了すると、兩當事者は

「引付之座」を退出し、その後引付衆中一同で評議して、兩當事者主張の理非を書留(「勘錄是非」)める。之を以て「引付沙汰落居」となる。(三三二)

次に奉行人は引付落居の趣旨に從つて、「事書」(即ち引付勘錄事書」之符案(草案)」を作成して引付に披露する。事書は(從つて事書の符案も)各箇の爭點に就き、一通宛作成された樣である。(三三三)「引付勘錄」は(三三四)「二途三途」に亙る(結論が選擇的になる事)を止め、必ず「一途」(結論が一箇である事)でなければならないのであるから(三三五)、事書は(從つて事書の符案も)その趣旨で作成されなければならない。

扨、引付では奉行より提出された事書符案の用語等に取捨を加へる(「事書取捨」で故にこの引付の會合を「取捨引付」と稱する(三三六)。「取捨」の手續を經て完成された事書を「引付勘錄事書」と呼ぶ。

「是非」「勘錄」の手續と「事書取捨」の手續とを併稱して「取捨勘錄」と呼んだのである。(三三七)

引付問答に立會つた頭人及び衆中は總て引付沙汰に干與し、而して書面審理の證據方法は證文であるから(三三八)、審理方法には所謂直接主義(Unmittelbarkeit)が支配して居た譯である。然し之も亦問注に於ける口頭主義と同樣、嚴密な意味に於てては

ない。蓋し時として受訴裁判所は他官廳に委託して問注等を行はしめ、之より送附された問注記に據つて判決を下した事があり(三三九)、又當該事件が政治上法律上重要な場合には、鎮西及び六波羅の裁判所は單に訴陳狀具書等を受理するに過ぎず、之に對する判斷を加へる事なくしてそのまゝ之を關東或は六波羅へ移送して、その判斷を求める事があり(三四〇)、或は假令自己が問注を行ふとするも、判決手續を爲すに及ばずして問注記を六波羅或は關東へ送り、その判決を俟つて之を施行するに過ぎない事があつたからである(三四一)。かゝる場合審理方法には間接主義(Mittelbarkeit)が行はれたものと云はなければならない(三四二)。

(三三二) 以上沙汰未練書引付沙汰事の條。

(三三三) 「事書」とは「何々事」と題目を掲げ、次に本文を記す形式の文書の總稱である。通例は數箇條より成るが、一箇條だけでも之を事書と呼ぶ慣例であつた。吾妻鏡寶治元年六月五日及び文應元年正月廿三日の條參照。私は引付勘錄事書を以て一箇條より成る事書であると考へるのである。その事は註(三五二)に於て記述する訴訟にて、引付成敗に就き御評定があり、頭付が行はれた際に「三十一ヶ條事書」(事書とは引付勘錄事書の意と解す)を「一通に續合」した(奉行が續合したのであらう)事に據つて推知される。引付勘錄事書の樣式に就ては註(三五四)を參照。一

爲すのであるから、證人の審理に就ても大體直接主義が行はれて居たと解して差支あるまい。證文の審理に就ては間接主義の行はれる餘地はなかつたであらう。

(三三九) 註(一九二)參照。

(三四〇) 例へば田中家文書二一八號弘安十年十一月廿七日關東下知狀(石清水文書之一、四二三頁)に「右自六波羅所進訴。陳。狀。申。下。具。書。等、子細雖多」、神田氏所藏文書弘安十年四月十九日關東下知狀(古文書乙集二九三頁)に「庄官職(公文、案主、惣追捕使、諸社神主)事、右六波羅注進下。陳。狀。具。書。等。子細雖多」(本文書の六波羅施行狀同書三九六頁に見ゆ)、阿蘇文書弐、正安元年十二月廿日關東下知狀に「右等府注進訴。陳。狀。子細雖多」とあるが如し。

(三四一) 例へば、春日神社文書第一卷二二四號寛喜三年十二月廿五日六波羅請文に「大和國長瀨庄間事、衆徒申狀謹給預候了、就之樣学進折紙(副具書等案)如此候、仔細載狀候歟、所詮遂問注、進。上。申。詞。記。幷。緒。解。狀。等。於。關。東。候了、任道理被仰下候歟」、神護寺文書天福元年九月十七日六波羅下知狀(古文書甲集二五三頁)に「一 下司公文給田屋敷事、右令對決。預所法橋行全與地頭代右兵衞尉賴康、令進。覽。申。詞。記。於。關。東。之處、去貞永元年九月廿四日御下知狀云」とあるが如し。

六波羅問注記を關東へ送るに就て、康元々年十二月廿日に關東より六波羅へ送つた指令が吾妻鏡に載せてある。多少繁雜に涉るも、當時の訴訟技術を知る上に於て參考すべき點があるから、摘記すると、

一 問答の署所を書く事、一 兩方進める所の證文には續目判を加へる事、一 文書の目錄を巨細に注進すべき事、一 庄園領家の事に就ては本寺社(本所としての寺社の意か)の名を載せるけ

その手續は先づ「孔子」(鬮)を以て意見を述べる順序を定め、その後當該事件を審理した引付の開闔一人及び合奉行が關係書類を持つて評定所に參上し、「御前」(三四三)に向つて前記の「引付勘錄事書」を讀上げる。之を「讀進」と云ふのであるが、この事書は開闔でなければ讀まない法である。讀進の後、孔子の次第を守つて面々が意見を述べる。評議の結果引付の勘錄に不當の點がなければ、そのまゝ之を承認するのであるが、勘錄に不當の子細ありと認める時は事書を本の引付に差戾(勘返)して重ねて審理せしめるのである。(三四四) 評定會議より差戾された事書は引付に於て不日「談義」を加へ、後日「覆勘」と同樣の手續に依つて、改めて審理を行ふのである。(三四五)

問題は右の評定會議に於ける評決は如何なる原則に基いて成立したのであるかと云ふ事である。この點に就ては直接の史料卽ち裁判所側の記錄が殆んど殘つて居らぬのであるから、精確には判らぬのであるが、あり得る方法として二を數へる事が出來る。その一は評定衆の合同行爲によつて當該事案を終局的に決定する方法であるが、全會一致を必要としたか、多數決を以て足りたかによつて、更に之を二に分つ事が出來る。その二は全會一致たると多數決たるとその採決方法

の如何に拘はらず評定會議の決議は兩所決斷の參考たるに過ぎずして、終局的には兩所殊に執權の意思により該事案の理非が決定される場合である。然しながら此第二の場合は、御成敗式目起請文に「起請　御評定之間理非決斷之事」と題して、評定衆の外、執權連署も亦之に署し、且次に述べる如く、評議を以て「一同之憲法」評議の誤を以て「一同之越度」と稱して居る點より見て、あり得べからざる事と思ふ。(三四六) 然らば第一の方法の中で、何れが採用されて居たのであらうか。私は評定は多分「多數決」により、然も總ての評定衆がその結果に對して責任を負ふ制であつたと解する。評定が多數決によつたものである事は、沙汰未練書に裁判官の心得を說明して「沙汰者法則爲眼目、沙汰者守益之理也、不可致無益之相論、以一人才學、不可評大事、就多聞之義、可定是非也」とあり、御成敗式目起請文に「自今以後、相向訴人並其緣者、自身者雖存道理、傍輩之中以其人之說、聊爲違亂之由有其聞者、已非一味之義、殆貽諸人之嘲者歟」とあるによつて之を知る事が出來ると思ふ。前者は一人の才學を以て大事を評すべからざる事を述べたのであつて、その趣旨とする所は衆知を集めよと云ふ事に存するが、その後半に多聞（多分）の議に就き是非を定むべきなりとある

は、卽ち多數決制度を認めたものと解して差支ないであらうと考へる。後者は訴人敗訴の評定があつた後、評定衆の一人が訴人並にその緣者に向つて、自分は汝に道理があると思ふが、某人の說が採用されたので、聊か混亂を生じたのであると云ふが如き事あらば、已に評定會議の決議が評定衆全員の合同行爲たる性質を自ら破るものであるから、かゝる事は之を止むべしと云ふのである。卽ちその前提は評決には全員の一致を必要とせぬと云ふ事である。次にこの多數決の結果に對して全員が責任を負ふ事は、同じく御成敗式目起請文に「御成敗事切之條々、縱雖不道道理、一同之憲法也、設雖被行非據、一同之越度也」とあり、且上述の如く、自分はその評決に贊成せぬと外部に發表するが如きは、一味に非る旨を記して居る事に據つて知れる。(三四七)

右の評議が終ると「引付勘錄事書」の頭に「是非」を「書付」ける。之を「頭書」(三四八)或は「頭付」(三四九)と云ふ。「是非」を「書付」けると云ふ場合の「是」が事書の承認、「非」がその不承認を意味する事は疑ないと考へるが、事書の頭に書付けられた文言が果して是或は非の文字であつたか、又は別の文字であつたかは未詳である。扨、評定會議に於て承認された

事書(卽ち是なり)との頭書が加へられた事書)は「評定落居事書」である。頭付の「執筆」は評定衆の一員を以て之に宛てる。(三五〇) この頭付を以て訴訟の勝敗は確定するので(三五一)ある。卽ち評定沙汰の效力はこの點に存するので、引付沙汰の機能は是非の勘錄(卽ち兩當事者主張の是非の判定)であつたが、評定沙汰の機能はこの勘錄への拘束力附與であつたのである。(三五二) 評定事書の頭付竝に「織目封」は評定當日之を爲すべき事に定められて居た。(三五三)(三五四)

(三四三) こゝに「御前」とは執權及び連署の事であらう。將軍は事實上政務に拘はる事はなかつたのであらう。

(三四四) 以上沙汰未練書(續史籍集覽本)評定沙汰事の條。「讀進」は又「讀申」とも(建治三年記十二月廿七日の條)、又「讀合申」とも(續群書類從本沙汰未練書)云つたらしい。

(三四五) 新式目自評定被勘返沙汰事の條。

(三四六) 是れ吾妻鏡貞永元年七月十日の條に、政道に私なきを表さんが爲に、評定衆の起請文を幕府に召した旨を記し、十一人の評定衆の名を擧げ、次に「相州武州爲理非決斷職、猶令加署判於此起請詞」云々とあり、執權と連署を「理非決斷職」と稱して居る所より見ると、評定會議の評決の如何に拘はらず、執權兩署は任意に決斷し得た樣に見えるが、理非決斷職と云ふ名稱はさう云ふ所から來たのではなくして、執權と連署が理非決斷の判決書たる下知狀に連署する所より生じたも

ものであると考へる。

(三四七) 我が中世の寺院の會議に於ては、所謂多分の評定が廣く行はれて居たのであるが、此方法が武家法によつて採用される可能性は決して少なくなかつたであらうから、この方面から見ても武家評定會議に於て多數決の制度が行はれたと考へるのは不自然ではない。寺院の集會及び多數決制度に就ては、牧教授「我が中世の寺院法に於ける僧侶集會」（法學論叢一七卷四號及び六號）參照。

尙中世に於て「難儀」（難儀は難義の義で、至難の義理、解き難き義理を云ふ）は「會合評定之時、公平之儀出來」と考へられ、又「被遂御沙汰」る爲には「可隨多分之儀」と說かれて居る事に就ては、東寺百合文書と一二四號年號不明（曆應頃か）仁和寺諸院家意見記錄に、眞光院　仁和寺人々意見、忌被寺僧之後可被申、其時可被仰御所存云々、（中略）然者短慮之身只今所存未落居、如斯之難儀會合評定之時公平之儀出來之條、爲勿論之上者、被申御定、被遂當寺宿老等會合評定、可被治定歟（中略）實寺院（大略同前）、可被擬門徒之條無其例之上者、進退共當座一身難治定、追可申所存、不可爲聊爾、也。可被遂御沙汰歟。者、可隨當寺人々多分之儀云々」とあるを見よ。

(三四八) 沙汰未練書。

(三四九) 註(三五一)及び(三五三)參照。

(三五〇) 沙汰未練書。

(三五一) 實備集一一二號正應五年正月十五日太田庄文書申出目錄に「今度者被合御評定之間、十二月七日御評定、三十一ヶ條事書一通仁續合之天、任御評定之旨、有頭付、被定勝負」とあるが如し。

雑掌貞清申、同國得橋本郷(牛馬村)地頭(丹波掃部助貞高)代乘賢押領當御供田、致刈田追捕由事、統御使安房藏人大夫氏時、富樫四郎泰景執進乘賢和與狀、可被成御下知云々」とあるを參照。

第二款　判決の作成、形式、內容及び效力

五五　㈠　判決(形式的意義)の作成及び交付　評定終了後、評定衆の一員が事書(引付勘錄事書の事)の頭に是非を書付けるに據つて評定沙汰落居となる事は前に述べた。扨、この場合、もし評定會議に於て引付勘錄が否決されゝば、之を引付に差戾して、更に評議せしめるのであるが、勘錄が評定會議の承認を得れば、奉行人はこの評定落居事書に基いて御下知の案文(御下知之符案)を書いて引付に披露する。(三五五) 引付では用語その他に取捨を加へる。之を「御下知取捨」と云ふ。(三五六) 案文治定の後、當奉行或は「淸書奉行」(三五七)が下知狀(判決書)を書上げると、探題が御判を加へ、(三五八)「其手」(擔當引付)頭人が下知狀の裏を封じて、(三五九)勝訴人(之を「一方得理訴論人」と云ふ)(三六〇)を引付の座に召出して、直接に之を給ふのである。之を以て「御成敗事切」(御成敗を事切る)と云ふ。即ち訴訟はこゝに裁判所の繫屬を離れるのである。(三六一)(三六二) 「事切」りたる後の訴陳狀具書

等は之を「非切文書」と云ひ、「文倉」に納める(三六三)

右の如く下知状は引付の座に於て勝訴人に交付するのが原則であるが、第五三項で述べた如く、訴陳状具書或は問注記を關東或は六波羅へ送つて、そこで判決した場合には、その下知状は原裁判所に移送され、同所よりその施行状を副へて勝訴人へ下附されたのであつた(三六四)。

(三五五)　(註三八五)に於て記述する様に、一通の訴状で訴へられた數箇の請求所論の客観的併合の場合には之を分離せず、同時に裁許する例であつたらしいが、この種の訴に於ては數箇の請求の引付勘録事書が全部引付會議に於て承認された場合に、始めて奉行は下知状を起草したのであらう。

(三五六)　新式目及び宇都宮家式目に據れば、正安二年に、幕府は引付で[illegible]下知取捨を[illegible]すべき旨の命令を出して居る。

(三五七)　又寶簡集一九七二號正安三年六月廿一日大和國[illegible]引付頭人以下注文（高野山文書之八、六三五頁）によると、「清書奉行」は「御下知清書」とも稱したらしい。之は又「執筆之仁」（吾妻鏡文永三年三月十三日の條）又は「清書之仁」（註(三六一)所引東寺百合文書）とも呼ばれた。

(三五八)　「探題」とは關東では兩執權、京都では兩六波羅を云ふ（沙汰未練書）。下知状には兩執權が「是非決斷之詞」として連署する例であつたが、忌中の者は花押を加へぬのが當時の慣習であつたか

ら(その例は植木博士「御成敗式目研究」四四五頁參照)、兩探題の中禁忌の者は、例へば東寺百合古文書五八、乾元二年閏四月廿三日關東下知狀に

相模守平朝臣

依御禁忌、不被加御判、

とある如く、花押を加へなかつたのである。

(三五九) この下知狀の裏を封ずと云ふのは新式目にも「清書仁令書上御下知者、頭人封裏直判」とあり、後證の爲に裏書を加へる事の樣に見えるが、註(三六二)所引藥王寺文書に據つて所謂裏判を加へる事である事が判る。その實例は前註所引東寺百合古文書に

二番頭越後守殿(花押)

繼目裏判

とあり、國分寺文書正中二年七月廿五日鎭西下知狀に「彼御下知續(續)目裏判者筑後殿御判」とあるを參照。

(三六〇) 「得理」とは糺明の結果正理なりと判定された事を云ふ。結局勝訴と同意義であつて「一方得理訴論人」とか「寛元被成下地頭得理御下知」(註(八二)所引東寺百合文書)等と云ふ場合の外、宗像神社文書二、文永十一年六月十八日大宮司宗像長氏注進に「一通同御下知(延久二年八月一日)當社前大宮司氏家申、當社領内本木内殿地頭職事、可令召進高房所帶御下文也。氏家得理之上者、可令領掌由事」、東寺百合古文書七〇、弘安九年五月日太良庄百姓小槻貞重申狀に「且西念之所申於爲得理者、可被分半名成等とある樣にも用ひられた語である。

弘安十年六月廿八日

修理亮平朝臣(花押)

武藏守平朝臣(花押)

と云ふ六波羅下知狀の如し。

五六　(二)　判決(形式的意義)の形式　判決書は之を「裁許狀」と稱した。裁許狀と云ふのは文書の內容より見た稱呼である。　裁許狀は樣式より云へば、鎌倉時代極初期には「下文」の形式を用ひた(三六五)が、それ以後は「下知狀」の形式を採る定例となつた。下知狀は樣式上、事書が命令の形式であるか否か(三六六)(三六七)によつて、之を二種に分ち得るが、延應頃からは、命令形式の下知狀は漸く廢れた。而して裁許狀としては常に下知狀が使用され、然も裁許狀として以外に、下知狀が用ひられることは無かつたから、沙汰未練書に「一御下知トハ　就訴論人相論事、蒙御成敗下知狀也、又裁許トモ云也」とあるが如く、兩者は殆んど同意義に使用されたのである。

下知狀の樣式上の特徵は事書がある事、留書が「依鎌倉殿仰、下知如件」、「依將軍家仰、下知如件」(三六八)(以上關東下知狀)、或は「依仰下知如件」(三六九)(六波羅及び鎮西下知狀)である

信相論條々」とあるが如き形式を採るものであり、その二は通法寺及壺井八幡神社文書正應五年八月二日六波羅下知狀に「河内國通法寺住僧等申、同國住人兵衞行乘以下輩掠領當寺領、不從所勘、不辨勤公事所當由事」とあるが如き形式を採るものである。その三は最も簡單なもので、東寺百合古文書四七、元德元年十一月七日關東下知狀に「常陸國信太庄雜掌定祐申年貢條々」とあるが如き形式を採るものである。

(三六八) 「依鎌倉殿仰、下知如件」及び「依將軍家仰、下知如件」の兩留書は關東下知狀に限つて用ひられたので、六波羅及び鎭西の下知狀には絕對に使用されなかつた。關東に於けるこの兩留書の用法に就てはよく判らないが、兩者の間に意味の上からは顯著な區別はなく、時により前者或は後者が主として用ひられたと云ふだけに過ぎないらしい。

(三六九) 「依仰下知如件」と云ふ留書は六波羅及び鎭西下知狀に主として用ひられた。關東下知狀に於ても、長隆寺文書建長六年三月八日付のそれの樣に「兩方守和與狀、相互無違亂、可致沙汰之狀、依仰下知如件」とある例もないではないが、此種のものは比較的稀である。その他の留書として、正閏史料外篇三、山内鑑殿家藏正安二年五月廿三日六波羅下知狀に「然則長信之所非沙汰之限之狀如件」とあるを參照。此種の留書を有する下知狀は少數である。

(三七〇) 註(三六二)所引藥王寺文書。

(三七一) 註(三五二)所引寶簡集に「就之、既披合御評定之上者、可給御下知狀之由、雜掌申之、奉行人問答云、於本御下知之下、兩方令申子細之時、有御沙汰、被仰含之外、就一事被成二重御下知之法無之」と見ゆ、この文章に「有御沙汰、被仰含」とある「仰含」と云ふ言葉は註(四六六)所引同文書と照合して見る

と文書によりて事に一致をして信せられる事を意味する事が判る。

（二七二）　但し此の如き場合に依ては其訴状を本人に渡さず、論所に判形を加へて、兩當事者に渡ける事もあつた。　大和春日神社文書一、文永七年十一月廿八日關東下知状に「兩方共親者於門前之論所者、以雙方[illegible]可為論地也、於論所者、任宗家法泉寺之境、各守止境、可被差沙汰、且加判形於繪圖、下給兩方」とあるが如し。　東寺百合文書さ、永仁七年五月十日關東下知状に「右寺家兵糧令分付之處、有違亂之間、可尋明之由、被仰六波羅之處、如弘安二年四月十七日請文者、令分付訖、而下司寄兵庫司令競望之由令申之間、尋下知之處、於論所繪圖、可加愛申之由被仰下之處、如弘安二年二月四日分文者、當村中分寺兵庫分事、兩地參差之間、可被置彼繪圖中（繪圖坪付注使者）在家分下地坪付之間、兵庫并半分、當寺者、付東限永野河中心、可被付兩方其下限寺領堺之旨下者、兩方領所論末、但如繪草坪不可制止之、因地在家並坪見書能注之云々者、守彼坪、兩方進退之、不可有違亂之由、依仰下知如件」とあるを參照。

五七　三　判決の更正及び補充　判決（書）は引付の座で頭人が勝訴人に交付するものであつて、所定の手續を執らねば之を變更し得なかつたのであるが、之が記載に何か更正すべき點がある時は之を書改める事があつた。（二七三）　然しその要件等は判明しない。

次にもし判決に脱漏がある時、例へば法律によつて一定の訴訟に於ては常に或

る種の(實質的)判決を與ふべき旨が規定されて居る場合に、裁判所が之を脱漏する時は、當事者は更にこの點に就き判決あらん事を裁判所に請求し得た。(三七四) 尙貞應弘安式目弘安七年八月十七日の法令「一評定引付評議脱漏事」の條に、近日脱漏の事があるから、頭人が糺明し、事實ならば奉行人を罪科に處すと定め、又訴人が脱漏の由を申出て、然もそれが虛僞の時には彼を「不實之咎」に行ふべきものとして居るのを參照すべきである。

(三七三) 註(三六二)所引藥王寺文書に「而後彼御下知仁依有參差之子細、被書改御下知、同五月廿七日下給畢」と見ゆ。

(三七四) 入來永利氏文書(正中頃)下知狀に「永利如性與山田八郎次郎道ー(能字有憚)相論薩摩國薩摩郡石上村荒野堺打越事、右就訴陳狀有其沙汰、仰使節澁谷彌平三爲重、同又次郎重幸、被遂檢見之處、如性所進繪圖與兩使注進繪圖令普(符)合之間、於件堺者、去年(元亨四)十二月十六日被返付如性畢、而打越事論勘錄之條違傍例歟、且去文保年中遠州(鎮西探題北條隨時)被伺申關東之刻、於堺相論者、可被付打越之旨、被下御事書之上者、不可(以下闕)」とある。後文が闕けて居る爲、「而打越」以下の文章が果して何人の言を錄せるものであるか分明ではないが、前訴訟に於て裁判所が打越に就き判決を下さゞりし爲、不利益を受けたのは如性であり、又右の下知狀が薩摩國薩摩郡石上村荒野堺打越の事に就き、如性より道能に對して提起した訴に就き下されたものである

[illegible]

五八　四　判決の内容　判決(廣義の裁許)には裁判所が繋屬せる事件の審理を遂げ、自己の判斷を以て(1)之を解決し、(2)或はその解決を延期し、(3)或はその事件を他の裁判所に移管する三つの場合が存する事は前述した。以下にはこの三種の裁許に就き、場合を分ちてその内容を考究する。

(1)　事件を解決する裁許(卽ち狹義の裁許)　この場合には裁許の要素として特別に規定されたものはなかつたが、一方の主張のみを下知狀に載せるのは違法であつて、兩當事者のそれを共に記載しなければならなかつたのである(三七五)。實際に於ては、裁許には訴人及び論人の事實上及び法律上の主張を掲げ、次に之に對する裁判所の判斷を載せるのが普通の例であつた。

裁許の内容として、訴訟法、實體法の兩方面より見て、特に注目に値する事は、實體

法上の權利を有し、且訴訟法上の要件にも缺ける事のない訴にして、然も敗訴する場合のあつた事である。その一は訴訟物が餘りに瑣細なるの故を以て、裁判所が實體法上の法律關係に就いて裁判する事なくして、訴を却下した場合、卽ち「爲枝葉之間、非沙汰之限」の場合である。(三七六) 此種の判決は蓋し、濫訴防止及び訴訟經濟上の考慮に基いて下されたものであらう。その二は論人が所帶の收公或は追放の如き重刑に處せられたが爲に、訴人が實體法上の權利を有するに拘らず、敗訴した場合である。(三七七) その理由に至つては、史料不足の爲未詳である。

(三七五) 東寺百合古文書七〇、弘安九年五月日太良御庄百姓小槻重實重訴狀に「如此以下知之狀者、被成兩方訴陳之詞、可有御成敗之處、一向被載西念申詞之條、難備分明證據者歟」とあるが如し。

(三七六) 卽ち宗像文書寶治二年九月十三日關東下知狀に「一可令算勘田數由事、右秦房〔訴人〕雖申子細、爲枝葉之間、非沙汰之限」、山内首藤文書二、文永四年十月廿七日關東下知狀に「於狼藉事、使人遣使者於當庄、代本放呼沙汰之由、時資等雖申之、伊〻論申之上、爲枝葉之間、非沙汰之限」、市河文書一、弘安元年九月七日關東下知狀に「一重房爲逃阿巴領由事、一打破倉、運取米以下由事、一不憚時刻、致殺害由事、右三箇條爲枝葉之間、不及沙汰矣」、註(一三二)所引寶簡集に「一地頭正作分年貢事、右、「中略」依御下知遂行之咎、被召上所領之由載先段之間、爲枝葉歟、仍非沙汰之限焉、一、年貢結解年記事、「中略」地頭被改易之間、年記事爲枝葉歟、子細同前」とあるが如し。

（三七七）　本引權執印文書寶治元年十月廿五日關東下知狀に「一　被還取百姓(論人か)宿内事、(論人行貞於■■■はれたり、中略被致其行■。■■帶之上、不及沙汰」、宅間文書一、建長五年八月廿七日關東下知狀に「一　名主職事、一　秀元爲御家人否事、一　不相從地頭所勘由事、一　三ヶ日由事、右四ヶ條當雨方雖申子細、■■■■論人依支申不(名主)■、難計出來之間、可令進■之由、宅■■下知畢、■■■■不及沙汰」(この場合は後の裁に讓席せるなり)、東寺百合古文書一八二、永仁四年五月十八日關東下知狀に「一　檢斷事、右■■稻實狀云、三分二者領家分、三分一者地頭分云々」中略■■尋究之處、先立(論人が)被。收。公。所。帶。之。間、不。及。沙。汰。矣」とあるが如し。

五九　(2)　事件の解決を延期する裁許　この種の裁許はその延期の理由によつて、更に之を細分する事が出來る。その一は兩當事者の申す所不分明の故を以て、(i)他の裁判所に事件の調査を命ずるもの(三七八)、(ii)別に方法を特定せずして尋究の後沙汰あるべしとするもの(三七九)、(iii)庄家その他の者に尋問したる後左右あるべしとするもの(三八〇)之であり、その二は他の事實の確定迄沙汰を延期するもので(i)同種の訴に就き上級裁判所へ既に指令を求めた場合に、その指令の左右に依るべき旨を宣言するもの(三八一)、(ii)同一判決(書)中の他の部分が施行された後左右あるべき旨を定めたもの(三八二)、(iii)訴訟外の事實確定の後左右あるべしとするもの即ち之である(三八三)。

(3) 事件を他の裁判所へ移管する裁許　即ち事件の解決困難の故を以て、受訴裁判所より他裁判所へ事件の調査及び成敗を命ずる場合である。(三八四)

訴の客観的併合の場合には、一箇の判決書即ち下知状の中に、(1)(2)及び(3)の三種の裁許が併存する場合もある譯であるが、然らば裁判所は何故(2)及び(3)に該當するが如き請求も十分調査した後、下知状を下し、狭義の裁許と共に此等に對しても解決を與へなかつたかと云ふに、鎌倉時代に於ては一通の訴状に載せられた數箇の請求は之を分離せずして、同時に裁許(廣義)すべしと言ふ原則があつたらしく、(三八五)從つてその中或る種の請求に就て裁許(狭義)を下すに熟するも、他の部分に於ては訴訟の審理が未だその程度に達して居ない場合には、假に(2)或は(3)の如き、判決を下して右の原則を形式的に遵奉せんとしたのではないかと想像されるが果して如何であらうか。(三八六)

(三七八)　三寶院文書四五一、寛元元年七月十九日關東下知状に「右如員念追進三通状(十五ケ條)者、百姓等或逃捕地頭代下人之資財、燒拂彼住宅之由載、以件訴状相尋國中、可令注申實否之由、所被仰遣六波羅也」、包那文書乾、正應元年六月二日關東下知状に「一大九志田事、右、重康則任西信讓状、可給之由訴之、性蓮不知行過廿箇年之旨陳之、愛云讓状眞僞、云知行年記、不分明歟、然者尋究淵底、

質に「一押取小野名、引籠自名田事、　右、兩方雖申子細、召出取帳、可有其沙汰焉」(相良氏家文書之一、四〇號正和元年十二月二日鎮西下知状に「一新田事、右惠海則當庄北方（得宗御領）、云本田、云新田、被搆申之處、爲鄙不相綺雜掌於新田之條、無謂之由所申之、爲紹介、先例雜掌不綺新田之間、正応正檢之時、前雜掌道盛除新田畢、彼此分明之由論之者、如正應御下知状者、新田五十町事、云本庄之指置、云本所傍例、被尋究之後、可有左右云々」とあるが如きは何れも尋究の目的物を限定して居り、又仁和寺文書二、正應二年四月二日關東下知状に「一勸學田事、　一松本名事、　右了覺則地頭押領之由申之、定景爲不實之旨申之者、地頭押領否、御使入部之次、被尋究之後、可有左右焉」とあるは、尋究の時期を限定はして居るが、他の裁判所に調査を命じ、或は庄家等の第三者たる私人に尋問すべき旨を記して居るのではないから、矢張りこの第二類に入るべきものであらう。

(三八〇)　前註所引田中家文書に「一友吉名半分地頭押領由事、（中略）、往古爲地頭名歟、將又爲公田分否、尋問庄家、可任右焉」、前註所引中院寺縁藏文書に「一檢注事、（中略）爲正檢歟、將又爲損亡檢見歟、尋作人等之後、可有左右矣」とあるが如し。

(三八一)　大友文書一、嘉元三年八月二日鎮西下知状に（敵人を奸謀と呼ぶ事が惡口となるや否やの問題に就き）「頁視與各別名主相論之時、名主爲大奸謀之旨令申之間、可被處惡口之咎否、可申關東畢、彼詞爲同前之上者、宜被相待件左右」とあり、東寺百合古文書六四、永仁四年十二月廿日關東下知状に「一綱事、（中略）次、二枯綱事、茂貞雖無陳詞、如和與状者、雖並綱事、任久昨法師之例、不可有相違之、「マヽ」二分方地頭頭行與致念相論之時、可尋究久行法師例之旨、今年四月二日評定畢、可任彼左右矣」とあるが如し。

則は、右の場合に限らず、廣く一般的に認められた原則であつたのではなからうか。

（三八六） (2)及び(3)の裁許は下知狀に載せられて居るから、之を裁許とは稱するものの、若し單獨に此事件だけが一通の訴狀に於て訴へられたのであるならば當然御教書或は奉書の樣式を採るべきものであつたのである。註(一九二)を參照。

六〇 (五) 判決の效力　判決(但し狹義の裁許に限る)の效力は之を分ちて、執行力及び確定力の二となし得る。

(1) 執行力　下知狀の存在は官憲的執行の一要件たる場合があつた。然し之が研究は强制執行法の研究に讓る。

六一 (2) 確定力　確定力は之を分ちて、形式的確定力及び實質的確定力とする事が出來る。

(甲) 形式的確定力　とは裁判所が勝訴者に交付した判決は所定の手續によるの外、之を變更し得ないと云ふ效力である。所務沙汰の判決は交付後三箇年以内に當事者より越訴を提起して、之が取消變更を請求する事が出來たのであるから、(三八七)判決は交付後三箇年を經過して、始めて形式的確定力を取得したものと云ふ事が

不易之法とは沙汰未練書に「不易法トハ　就是非、不及改御沙汰事也、武藏前司入道殿、最明寺殿、法光寺殿、三代以上御成敗事也」とあるが如く、名將軍名執權時代の成敗(三八八)は、その理由の如何を問はず、後の判決に於て之を改めぬ、卽ち之と異なつた判決はせぬと云ふ法である。　既判力と云ふのは一般的に、裁判所をして先に下した確定判決の趣旨に反する裁判を爲すを得ざらしめる效力を意味するのであるが、所務沙汰に於ては理論的に考察された既判力の觀念は十分に發達せず、然も法律生活安定の必要は之に代るべき制度の成立を求めて已まなかつたのである。(三八九)「不易之法」の如きも、最も有力な此種制度の一と見るべきであらう。

不易之法は右の如き意味を以て生れたものであると思ふが、その立法の體裁に於てはこの意味を表面に表はさず、名將軍名執權の偉業を追慕畏敬する爲に、其者執政年間の沙汰は之を改めずと云ふ形を採つた。　從つて不易之法に關する或る法令發布後下された判決は、次の不易之法が發布される迄は既判力に相當する效力を缺き、其の間の法律關係は不安定たるを免れなかつたのである。

今歷代の不易の法を求めて見ると(三九〇)、北條九代記建保六年の條に「自治承四年、至于

今年三十九箇年二代將軍成敗事、不及改沙汰」御成敗式目卷首に「於先々成敗者、不論理非、不及改沙汰、至自今已後者、可守此狀也」(三九一)正嘉二年十二月十日に「自嘉祿元年至仁治元年御成敗事、准三代將軍並二位家御成敗、不可及改沙汰」(三九二)北條九代記文永八年八月廿日の條に「自寛元元年至康元元年御成敗事、右、於自今以後者、准三代將軍並二位家御成敗、不及改沙汰」御成敗式目追加に正應三年九月廿九日付として「自康元元年至弘安七年御成敗事、右、於自今以後者、不及改沙汰歟」(三九三)新式目に正應三年九月十九日付として(三九四)「自康元二年至弘安七年御成敗事、於自今已後者、不及改沙汰歟」年代不詳にて「法光寺殿御代御成敗並弘安八年沒收地事、賞罰共不可有沙汰」武家年代記正安二年の條に「自弘長二至弘安七御成敗事、於自今以後者准三代將軍家御成敗、不及改沙汰」等とあるを擧げる事が出來る。

此等の不易法に關する規定は當時の爲政者の常に遵守した所である(三九五)。從つて當事者も亦裁判所にその訴訟を不易之法に據つて沙汰せられん事を請求した事がある(三九六)。然し乍ら、不易之法とは、如何なる理あるも、之に反する成敗を爲す事を禁すると云ふ意味を有するに過ぎないのであるから、成敗の執行が不當な方法で行

はれた場合に、改めて正當な方法に從ひ、該成敗を執行する事は決して不易之法に反するものでなかつた事を注意すべきである。(三九七)

右の如く、不易之法は名將軍或は名執權と關聯せしめて制定されたのであるが、弘安年代より之を必ずしも個人の執政に關聯せしめず、成敗卽ち判決そのものの效力として既判力を認める傾向が強くなつた樣(三九八)で、鎌倉末期には、不易之法から獨立した既判力の觀念が一般的に認められるに至つたものの如くである。(三九九)

(三八八) 成敗と云ふ言葉は判決のみを意味するものではないが、判決の意味を有した事は疑を容れない。

(三八九) 高橋文書正應五年九月十八日關東下知狀(「越佐史料」第二卷一一八頁)に「越後國福雄庄名賀崎條內藥師堂免田新開寄地之事、右一宮之神官池宮內大夫與同弟中務大夫等當條內爭論之地、從弘安八年、于今在、不得止事、既雖三ヶ度、俤双方每度變々申狀、可謂頗迷私心歟、訴陳無究而背物議者也、於是得咎、當恐伏而死言也、依爲全新開地、以後公收之」とある。卽ち同一事件に就き三度目の判決を得、然も四度目の訴を提起したので裁判所は訴陳究りなく、物議に背くものなりとて論所を收公してしまつたのである。かゝる手段を採る事が常例であつたか否かは疑問であるが、亦一種の救濟策たるを失はないであらう。又御成敗式目御七條後段の規定は判決の效力としての既判力を認めたのではなく、寧ろ濫訴防止を目的とするのであるが、亦かゝる要求に應

正嘉二年十二月十日　　　武藏守御判

陸奥左近大夫將監殿

とあるので、十月十二日は十二月十日の誤である事は疑ないから、日付を改めた。此法令の實際の適用としては、金澤文庫所藏文書文永九年十二月廿七日關東下知狀に「暦仁元年十二月十七日御下知案文」に就き、「且。故。武。藏。前。司。入。道。之。間。成。敗。也、輙。難。被。棄。置」と記してあり、東寺文書樂之部一之八、弘安十年十二月十日關東下知狀に「一請所事、〔中略〕仁治〔仁治二年五月廿九日〕下知以後、爲請所、經年序畢、彼。成。敗。輙。難。被。改。替。之。間、可停止雜掌濫訴焉」等がある。尙此法令に關係あるものとして、吾妻鏡寛元元年八月廿六日の條に「今日武州〔經時〕被遣御書於問注所、是武。州。禪。門。時。有。成。敗。事。訴。人。不。進。懸。物。押。書。者、縱。可。遂。問。答。之。由、雖。有。御。書。下、不。可。被。召。決。云々、執事加賀民部大夫獻請文云々」「同書寛元二年六月廿七日の條に「有間喜左衞門尉朝澄申、肥前國高木郷地頭職事、注進懸物狀、而故。武。州。禪。室。時。有。沙。汰。成。敗。事、無。指。故。不。及。改。之。云々、依遠江入道被擧申之、今日爲淸左衞門尉奉行、雖中行臨時評定、所被棄捐也」とあり、多田院文書〔同上〕に

追加御式目

故武州禪門成敗事〔文應元年五月四日評〕

彼時成敗不及改沙汰之旨、載式目畢、〔マヽ〕而內時重可有沙汰之由所見之輩者、不物〔拘の誤〕此又〔文の誤〕可有其沙汰、仁治三年以後或給御教書、或遂對問之輩非沙汰之限、

肥前國御家人非手左衞門尉道遠法師申、藤津庄內所領事、沙汰之時評畢云々、

とあるを參照。

(三九三) 實例としては宗像神社文書二、正應六年七月日筑前國宗像神社祠官等申狀に「如正應四年十二月二日御教書者、宗像社祠官等申、當社領筑前國朝町村事、建治弘安成敗令依違之由、祠官等雖申之、於下知者、建治三年成敗難被改替之間、非沙汰之限、至所務者、尋明子細、可令注進云々」とある。尙東京帝國大學法學部研究室所藏周防國與田保古文書に「被仰出御式目」として「一弘安七年四月以後成敗事、(中略)次弘安七年以後書下内先下知無相違之由落居並未斷事、可被棄置、但以前成敗依違之由裁許(裁許)の二字、北條九代記「越訴」に作る」事者、可有其沙汰焉」とあるを參照。この法令の日付を新式目は永仁二年十月十日、北條九代記は永仁二年七月二日、武家年代記は永仁元年七月二日に作り、本文書は永仁七年七月に作る。恐らく武家年代記の日付が正しいのであらう。

(三九四) 新式目所載のこの法令には年月日の記載を缺くが、前註所引與田保文書に「被仰出御式目事」と題して

(正應三九十九御沙汰)一自康元二年至弘安七年御成敗事、於自今以後者、不及改沙汰歟、

と記載してあるに據つて正應三年九月十九日の制定に係るものである事が判る。尤も此日付は新式目に於ける此法令の位置よりも推定する事が出來るのである(註(五)所引拙稿一一八頁參照)。

尙本法令と御成敗式目追加所載正應三年九月廿九日付の法令とは極めて類似して居り、兩者の相違は傳寫の誤りに歸し得べき程度のものではあるが、とにかく內容に於ても日付に於ても相違の點が存するのであるから、姑く各別の法令と認めて置く事とする。

（三九五）　例へば保坂潤治氏所藏文書安貞二年七月廿三日關東御教書（史料五之四、六三八頁）に「別符次郎行眞申、郡鄕條々事、被披見維行所帶證文之處、故右大將御時度々經御沙汰、維行蒙御裁許畢、然者行眞訴訟不能御成敗」、廣峰神社文書乾、正中元年十二月廿一日關東下知狀に「加之、諸直職事、貞應二年、弘長三年、弘安三年被裁許畢、不易成敗輙叵改替」とあり、多賀神社文書一、嘉曆元年十二月廿三日關東下知狀に建長三年、正元元年及び文永六年の下知狀を擧げて、「不易之成敗輙難被改替」と記載してあるが如し。　尙註（三九一）及び註（三九三）所載諸例をも參照。

（三九六）　東大寺文書（四十、八）光朝陳狀に「然早任不易御下文御下知以下證文道理、且依先規傍例、預御成敗、彌欲仰有道貴矣」、鹽釜神社文書二、年月不詳（室町時代のもの）陳狀に「且以不易之法、爲被棄置、披陳言上如件」とあるが如し。

（三九七）　一例として熊谷家文書一七號文永元年五月廿七日關東下知狀を參照。　卽ち、之によると安藝國三入庄は二位家の時に訴人直時の父直國の勳功の賞として、直時に之を賜つたのであるが、文曆二年七月に直時はその參分壹を論人祐直（直時弟）に分給し、その分文に武藏前司（泰時）が加判したのである、所がこの分文に就き嘉禎以後訴訟が續いたのであるが、祐直は分配の方法に不公平ありと論じたに對し、直時は彼の分給は母尼の引汲によつたもので、一紙の證文（分給の原因たる）もないのであるから、母尼の死去を待つて、方を附けんとして、彼時は子細を申さなかつたのに「故武州禪門成敗事、不可有改沙汰之由被定置之條」歎き申す所であるとして、更に沙汰あらんことを望んだのであるが、幕府は「武藏前司入道雖被加判形、於件分文者、彼時沙汰只祐直宛給參分壹事、爲其上與、然者、亦參分之壹貳之境、以壹分、宛給祐直者、不可違先御成敗」と述べ、彼

の時の實檢は補直に三分の一を宛當ふと云ふので、之は改める事は出來ないが、もしその境が間違つて居るならば、更に三分之壹貳の境を立て直して、壹分を以て補直に宛給はゞ、先御成敗に違はぬのであるからとて、使者を遣はして、分給すべき旨を命じて居るのである。

（三九八）　即ち北條九代記（武家年代記及び御成敗式目追加にも見ゆ）弘安七年の條に「十二月廿一日評定、安堵御下文事、不可有御成敗、訴訟出來之時、就理非、可被裁許」とあるは、安堵御下文は成敗と異なり、只々所領に就き安堵御下文を給はつても、爾後該所領に關して訴訟が起る時は、理非に就て裁許すべく、先の安堵に依る事を得ないと云ふ意味であるから、他面に於て當時成敗即ち判決が後の訴訟に於て之に反する裁許を爲さゞらしめる效力を有した事が之によつて判るのである。後揭註（五四五）の如く、私は此法令を以て御成敗式目第二六條の規定を訴訟法の見地から表現したものに過ぎないと解するのであるが、かゝる表現方法を採つた事それ自身が當時に於て旣に旣判力の觀念の漸く萌芽しつゝある事を示すものと云はなければならない。尙この點に就ては右法令の發布の年たる弘安七年は同時に不易之法の適用ある成敗の最後の年でゝもある事に注意すべきである。　尙註（一六一）參照。

（三九九）　即ち少なくとも正應頃よりは、判決のあつた場合に、之に對する不服の訴は越訴の手續に依るべきであり、然らざるに於ては之を受理せずとの原則は確立して居るのである。　註（八二）を參照。

第五節　和解及び訴の取下

六三　訴訟は通常前節に記述した私の所謂狹義の裁許の形式で終了したのであるが、その外に和解及び訴取下の形式によつても訴訟は終了したのである。廣義の裁許は裁判所自身の判斷そのものであつたのに反し、和解及び訴の取下は兩當事者の契約(和解案)、或は訴人の單獨行爲(取下願)に對して、裁判所が認可を與へたもの、換言すれば、當事者の行爲に裁判所が裁許と同一の效力を附與したものである。

第一款　和　　解

六四　鎌倉時代「和解」(四〇〇)と云ふ言葉も稀には用ひられ、その外「和談」(四〇一)「和平」(四〇二)「和融」(四〇三)等と云ふ諸語もあつたが、本款に所謂和解の意味を表示するものとして、最も普通に用ひられて居たのは「和與」と云ふ語である。(四〇四)和與と云ふ言葉の原義は無償讓與の事であつたが、鎌倉時代に至つて、この言葉は數義を有するに至つた。第一に「自己の法定相續人傍系近親若くは所從に對し

て、生前に若くは死亡の場合に於て、自己の財產を移轉すべき效果を發生する無償の契約」としての和與であるが(三〇五)、この意味に於ては、和與は「處分」或は「讓與」と同意義であり、且處分或は讓與の語の方が廣く用ひられて居る。第二に一般に和與と云ふ時には前記以外の者、卽ち他人に對する無償讓與を意味する。前者と區別する場合には、特に之を「他人和與」と呼ぶ(四〇六)(四〇七)。

然し、こゝに記述せんとする和與は處分でもなく、又他人和與でもない第三の裁判上の和與である。尤も當時にあつては、處分と、他人和與幷にこゝに所謂和與とは言葉の上から之を區別する事は出來たが、他人和與と云ふ言葉が餘り使用されなかつた結果として、他人和與と裁判上の和與との間には、言語上明瞭な區別は存しなかつたのである。

今一般的に裁判上の和與を定義するならば「訴訟當事者が一方的に或は雙方的に讓步をなして、其間に繫屬する訴訟を終結せしめる事を內容とし、裁判所の認可を受ける事によつて裁許と同一の效力を取得する契約」と云ふ事が出來ようと思ふ。卽ち、和與が有效に成立する爲には(一)當事者間の和與契約書(和與狀)の作成と

(二)裁判所の之に對する認可(下知狀の下附)とを必要とした。

(四〇〇) 相良家文書之一、三六號正安四年六月日肥後多良木村地頭代中狀案。

(四〇一) 田代文書一、寛喜三年八月一日關東下知狀、前註所引相良家文書、東大寺文書(一)四、元亨三年三月日陳狀、深堀記錄證文三、文保二年五月廿九日丹治俊光及沙彌西俊和與狀、建內文書一一、嘉曆二年十一月日顯忠[?]消息等。

(四〇二) 佐賀文書纂所收大川文書仁治二年八月廿二日關東下知狀、建內文書一一、正中參年二月十三日顯僧和與狀等。

(四〇三) 舊西觀寺所藏文書、延長四年六月卅日座主宮令旨(歷史地理六十卷二號一七八頁所載)。

(四〇四) 和與の和が兩當事者の合意を示す事前記諸語と同樣である。 和與と云ふ語は令には見えぬ樣であるが、律疏殘篇名例律第一、二五(古代法典本)に「取與不和」とあるから、和與と云ふ語の由來は律に求めらるべきものであらう。 法曹至要抄中四一(同上)には「和與物不悔返事」と題し、案之、和與之財全無悔還之法、只以一與之狀爲萬代之驗」とある。

(四〇五) 中田博士「中世の財產相續法」(「法制史論集」第一卷一九四頁)。

(四〇六) 沙汰未練書に「一他人和與事、父祖外於讓與兄弟親類郎等所領田畠乃至物具以下所持物等者、不可有悔返之儀、是ヲ他人和與ト云也」、室町時代のものではあるが、尺素往來に「神明寄進、佛陀施入、他人和與庶子分割之地不可有悔還改動之儀」とあるはその例である。

(四〇七) 和與と云ふ言葉が法律上の意味を離れて、單なる和平と云ふ意味に用ひられた例は田中家

文書一七六號嘉曆三年五月日檢校宗清處分狀（石清水文書之一、三七六頁）參照。

六五　㈠　兩當事者間の契約書の作成

(1)　後述の如く、和與は當事者間の契約のみで效力を生ずるものではないが、先づ兩當事者に於て、和與契約書を作成する事が必要である。和與が兩當事者の契約を基本とする事は、和市、和買の如く、兩當事者の合意によるものである事を示す和の字が用ひてある事に據つて知り得るのみならず、事實和與を「契約」と云ひ、(四〇八)和與狀を「契狀」と稱して居た事(四〇九)によつても明かである。

和與契約は當事者の自發的な合意によつて成立するものであつて、裁判所の命に應じて締結するものではない。固より裁判所が事實上之が成立を斡旋する事はあつたであらうが、法律上は裁判所は既に成立せる契約に對して認可を與へただけであつて、契約の成立に干與する事はなかつたのである。(四一〇)この事は後述の如く、裁判所は當事者の和解契約が適法なりや否やを審査して、之に對して異議なき旨を認可狀に記載する例であつた事によつて知り得るのである。

和與契約は又第三者の口入によつて成立する事があつた。(四一一) 然しそれは眞の意味の口入であつて、單に契約の成立を周旋するに過ぎず、第三者の口入は契約の成立そのもの丶要件ではなかつたのである。

(四〇八) 山内首藤文書一、文保元年五月廿六日藤原通資與沙彌澄觀和與狀に「右條々相論之子細、雖多之、非可旨(マヽ)趣於和與狀之間、法扁(マヽ)目條々、以。和。與。之。儀。契。約。分。明。之上者、相互雖一事、不可有違亂」、山田氏文書正中二年六月一日薩摩國谷山郷内山田別符兩村地頭式部孫五郎入道々慶和與狀に「次野島地利物參石並麥地子壹石伍斗(是等者升野島)此外檢斷以下色々得分等代錢合拾肆貫文毎年十一月中仁無未進、可被致沙汰之由被契。約。之間、止地頭綺者、但過約。月。者、地頭職如元可知行」とあるが如し。 尙東寺百合文書マ一之二十、嘉曆二年八月廿七日東寺勸學料所安藝國三田郷雜掌行胤與同郷惣領地頭代藤原賴行連署和與狀に「右當郷者(中略)兩方以和與之儀、相互所止訴訟也、然則於向後者、止惣檢以下雜掌入部所務、爲地頭一圓請所、以毎年拾貳貫文錢貨、爲地頭沙汰、十二月中可運送于寺家、更不可有不法懈怠、若背此狀、過約。月。、致未進對捍者、破請所之儀、雜掌直可被所務」、註(四一六)所引熊谷家文書に「右就訴陳狀、擬有其沙汰之處、去々年(嘉元元)八月十三日兩方成和與狀畢、如國秀資兼狀者、(中略)混資可令領知之分狀並契。狀。別紙在之」とあるを參照。

(四〇九) 正閏史料外篇三、三浦又右衛門藏乾元貳年四月廿六日平重有和與狀に「若向後背自筆契。狀。、相互令變改、致違亂訴訟者、經上訴、可被申行其身重科者也」とあるが如し。 和與狀を又「兩。方。承。諾。之。

状」と存した事がある。深堀記錄證文三、延慶四年五月十八日平時行和與状に「此上者任兩方承諾之状、爲向後之龜鏡、可申給御下知也」とあるが如し。

（四一〇）尤も幕府は建仁二年五月二日に兄弟相論の事は向後是非に就き、和平を仰せらるべき旨を定めて居る（吾妻鏡同日の條）。されば裁判官は兄弟相論に就ては一應和平を勸告する義務があつたのであるが、當事者がこの勸告に應じないで、訴訟を繼續すれば、裁判官はそれ以上干渉する事は出來なかつたのである。

（四一一）註（四〇〇）所引相良家文書に「先年賴包等企濫訴之間、聊雖番訴陳、人人於中、可和與之由、依望申、相互存和談儀之處、就和與状、號不給御下知」とあるが如し。

六六　(2)　當事者は讓步をなす事を要する。（四一二）但し讓步は雙方的たると一方的たるとを問はない。（四一三）この少なくとも一方當事者が讓步する點が和與と呼ばれた所以であらう。而して讓步をなすには大體二種の方法が採られて居た。その一は所謂「和與相分」で、係爭の所領を兩當事者が分取する方法であり、その二はそれ以外の方法である。

(甲)　和與相分　「和與相分」も亦之を二に分つ事が出來る。その一は所謂「和與中分」で、係爭の所領を兩當事者が折半する方法である。鎌倉時代には中分の方法に

より紛爭を解決せんとする思想が可成廣く行はれて居り、之を「折中之法」と稱して居たが、この方法を和與の場合に應用したものが即ち「和與中分」である。その二は折半以外の割合で、兩當事者が分取する方法で、例へば三分一、二或は五分二、三の割合で分取するが如き之である。(四一四)(四一五)(四一六)(四一七)

和與自身が兩當事者間の契約であつたから、その內容である相分の方法も亦兩當事者の協定によつて定まつた。(四一八) 普通分文を作り、之に基いて兩當事者が現地に立會實檢の上分割するか、(四二〇)或は幕府使者の現地派遣を請ひ、之に分割を依賴するか(四二一)の何れかの方法であつた。(四二二)(四二三)

(乙) その他の方法　所領相分以外の和與の方法は場合により異なる譯であるから、一々之を列擧する事は省略する。

(四一二) 雙方的讓步の實例は以下に多く見えて居る。一方的讓步の例は稱名寺文書永仁三年三月廿五日太田庄雜掌道念狀に「信濃國太田庄內大倉石村兩鄕八□領家御年貢事、右以見絹可檢納之由、雜掌雖經訴訟、以和與之儀、如元兩鄕分每年可請錢貳拾貫文者也、仍止訴訟、□和與之狀如件」、集古文書二六、正安三年十一月七日六波羅下知狀に「右番訴陳之處、如今年十月十五日和與狀者、田(?)生鄕內三宅里卅四坪貳段恒弘名東方地頭代重明令押領之由就訴申、雖番訴陳、於彼坪貳段者、

本自不押領之上、向後不可相綺之由出狀之上者、兩方以和與之儀止沙汰畢」(伴姓肝付氏六代周防守爲兼書(爲兼舊記所收)延慶二年十月二日鎭西下知狀に「薩摩國給黎二郎貞保代定朝與和泉左衞門次郎入道法有相論當國和泉庄桓村內田畠在家等事、 右就訴陳狀擬有其沙汰之處、去月十二日定置出狀畢、如彼狀者、安保持寶治二年保久(安保法有曾祖父)讓狀、訴申之處、式號正嘉二年九月十七日保俊(法名法西、貞保亡父)狀、於出帶正應五年三月十三日保道(法有親父)讓狀、法有雖及陳答、以和與之儀、永止訴訟畢云々、此上不及子細、早任彼狀、於件田畠在家者、可令法有領掌也」、正閏史料外篇三、三淸文右衞門家藏應長二年三月二日關東下知狀に「右、如守護人近江前司時信法蓮重狀〔訴人〕德治三年四月廿五日和與狀、雖及訴陳、以和與之儀、止訴訟訖、於彼由者、自今以後不可有競望云々、如重有〔論人〕同日同狀者、重頼止競望之旨、載和與狀之上者、可賜下知狀云々」とあるを參照。

(四一三) かくの如く、和與の場合には、少なくとも一方當事者は讓步を爲すのであるが、讓步は普通の訴訟代理權外の行爲であるから、訴訟代理人が和與契約(自分側が讓步する)を締結する場合には、彼は本人より各場合に就き、特別代理權を受けなければならなかつたのである。 註(四三四)參照。

(四一四) 例へば新編追加第二六五條貞應二年六月十五日宣旨に「然則一爲休莊公之愁訴、一爲優地頭之濫妨、[illegible]、田代文書一、寛喜三年八月一日關東下知狀に「一檢斷事、〔中略〕相[illegible]可被等分沙汰」とあるが如し。 倘吾妻鏡建仁二年五月三十日及び元久二年三月廿五日の條參照。

(四一五)　註(四二二)所引春日神社文書に「中分と申は、兩方の所務を混亂せす、心やすからむため也」と見ゆ。

(四一六)　三分一、二に分割した例は、東寺百合文書ヒ一之三十一、乾元二年閏四月廿三日關東下知狀に「如榮實〔訴人〕狀者、所務以下條々就正元永仁御下知、雖番訴陳狀、斷未來之煩、爲停止當時之論、所和與也、田畠山林鹽濱等相分下地、於參。分。貳。者、可爲領家分、至參。分。壹。者、可爲地頭分」、熊谷家文書二〇五號嘉元三年六月十二日六波羅下知狀に「右、就訴陳狀、擬有其沙汰之處、去々年(嘉元元)八月十三日兩方成和與狀畢、如國秀資綠等狀者、敬願遺領等不漏壹所、以參。分。貳。爲松王丸〔訴人〕分領、以參。分。壹。可爲親資〔論人〕分領」、深堀記錄證文三、文保二年五月廿九日丹治俊光與沙彌西俊連署和與狀に「但松浦事、相互雖申子細、和談之間、於當浦參。分。壹。者、可付時仲跡〔訴人〕、至參。分。貳。者、俊基跡〔論人〕知行不可有相違」とあるが如し。

(四一七)　例へば古簡雜纂卯、德治三年二月七日關東下知狀に「右者、調訴陳狀、欲有其沙汰之處、去月廿二日兩方和與畢、如氏女〔論人〕狀者、兩鄕內氏女知行分田畠在家等不殘段步、相分下地、於五。分。貳。者、預所〔訴人〕可被取之、至參。分。者、氏女可知行也」、領安寺文書元亨三年二月五日領安寺領備前國東庄內地頭代紀政綱與預所藤原義幸連署和與狀に「右准惣領地頭藤〔マヽ〕肥前左衛門入道覺知和與之旨、五。分。貳。參。令分別下地、以貳。分。爲領家方、一圓可令進止之、以參。分。爲地頭分、一圓可令進止之、將又於道性〔地頭〕分領有分漏之地者、爲領家可令管領之也」とあるが如し。

(四一八)　この點は中分の場合でも或は三分、五分の場合でも同樣であるが、特に中分の場合に就て、それが兩當事者の契約によるものである事は注意すべきである。從來と雖も、下地中分の制度

が幕府中期より可成廣く行はれるに至つた事は普通に説かれた所であるが、嚴密に云ふならば、その下地中分とこゝに所謂和與中分とは之を區別する必要がある。

今所謂下地中分に就て考へて見るに、之に關する規定は新編追加第一八六條に「一領家地頭中分事、其新補地頭者、被折中之處、限于本補、不許容之條、先沙汰不可然、向後者、隨事體、可被中分歟」（本法令の日付を北條九代記は永仁元年五月廿日とす、然れども本條の新式目に於ける位置より考へて、武家年代記に從ひ、廿五日と推定するを妥當とす、註(三九四)參照)とあり、又註(一〇五)所引阿氏河庄條々事書案に「一中分事、新補率法之地頭非法過法之時、雜掌雖蒙御成敗、地頭不敍用之間、就雜掌之所望、有中分之例歟、承久以前之本補地頭者、地頭不承伏之時、無中分之傍例也、旁當時中分之訴訟無其謂歟、隨又於中分事者、不及六波羅之沙汰、可被申關東事也」（内容より見て、後者即ち阿氏河庄條々事書案は前者即ち新編追加第一八六條以前に作られたものである事は疑ない、註(一〇五)參照)とあるだけであるが、前者の「於新補地頭者、被折中之處、限于本補、不許容」は後者の意味を簡略したに等しいものであると云ふ事が出來る。されば前者を解釋するに當つては、必ず右阿氏河庄條々事書案を參照する事を忘れてはならぬのである。

扨、右の新編追加の文を見るに本補は中分を許容せずと書いてあるが、この「不許容」と云ふ言葉の意味が問題なのである。一寸見ると、單なる禁止の義に見えるが、私は之を形成權を與へぬと云ふ意味であると解するのである。蓋し右事書案の意味は新補率法の地頭の非法が過法の場合、雜掌が勝訴の判決を得ても、地頭が承引しない時には、雜掌の所望に就て、(地頭が承伏せずとも)、中分せしめる例である、(之に反して)承久以前の本補地頭は地頭が承伏せずんば、(雜

掌の所望ありと雖も）、中分の傍例なしと云ふのであり、後者即ち本補地頭に就ても地頭が承伏すれば中分ができる事は云ふ迄もないからである。それは一の契約であつて、こゝに所謂和與中分に外ならぬのである。従つて豊後國大野庄の地頭は本補地頭であつたが、志賀文書正應五年五月十日關東下知狀に「三聖寺領豊後國大野庄雜掌與志賀村半分南方地頭、大友豊前八郎太郎入道阿法相論檢注事、阿法依御下知違背之咎、雖被召證地頭職、無罪科之由、所陳申依有子細、所返給也、早且相觸寺家、且仰寺家、且仰筑後前司盛經、守一庄平均之例、任兩方申請之旨、可令下地中分」とあるが如く、前記新編追加第一八六條發布以前たる正應五年に於て、既に兩方申請に任せて、下地中分が許容されて居るのである。之に依つて見れば、新編追加に所謂「不許容」は絶對的禁止を意味したものでなく、相手方地頭の承諾なき場合、即ち契約以外の方法による中分は之を許容せぬと云ふ意味に外ならないのである。

所が新補地頭の場合の中分は契約ではない。地頭の承諾の有無は問題にならぬからである。領家は地頭と中分契約を締結するのではなくして、田中家文書一、二〇七號寶治三年二月日權大僧都成貞處分狀に「本件安田庄者、爲宮寺往古神領、年序久相積之處、去承久兵革以後、地頭江戸四郎太郎重茂（重茂は新補地頭である、同文書二〇三號寬喜四年二月日石淸水八幡宮護國寺祠官連署解狀參照）、寄事於左右、令忽緒宮寺間、爲興行神領、□□成貞可門跡相傳由、申賜　宣旨狀者也、然間、觸申事由於關東、令中分畢」とあるが如く、裁判所に中分を訴求する丈で足るのである。社會經濟史學第四卷第一號の口繪に見える「八幡宮領出雲國横田庄可被中分□事、雜掌法橋祐範申狀案□道□具書等進覽之候、子細載狀候歟、此事地頭令擗怠神用以下公事料□之間、任

中分と云ふのは領家と地頭とが下地を中分する場合であつて、初は新補地頭にのみ許され、後に本補地頭にも許さるゝに至り、然もこの下地中分は和與の方法に依つて行はれて居たとされしが如き即ちその一例である（尤も博士は新著「日本封建制度成立史」一八六頁に於ては「承久以後となると、新補にも本補にも、領家との紛爭解決方法として、下地中分と言ひて土地を二等分した事がある」と云はれ、その註に「右同〔＝新編追加〕一八六領家地頭中分事、北條九代記によるに、本條は永仁元年五月廿日の評定である。中分は以前より新補地頭に就て行はれ、本補に就ては禁ぜられたが、此追加により、新〔本の誤か〕補地頭にも許さるゝこととなつた」と書いて居られる。和與の方法云々の文句を削られた結果として、此文章の意味は法律的に曖昧模糊たるものとなつてしまつて居る）。

尙、或る所領には特に折中が禁じられた事がある。例へば太宰府管内志中卷筑後之五所引文保元年三月日下文に「縱當庄平均雖〔有脱か〕下地中今〔分の誤〕御沙汰、於彼寺領者、不可有折中之儀」、文保三年三月日下文に「縱當庄平均雖有中今〔ママ〕沙汰、於彼寺領者、領者不可有折中之儀」とあるが如し。これは寺領保護の政策の爲であつたらう。

（四一九）例へば宗像神社文書二、文永元年五月十日關東下知狀。東寺百合文書よ十五之十六下に正安二年矢野庄地頭領家山分帳（分帳は分文に同じ）を載せた文書があるから、その中、分帳だけをその樣式を示す爲に左に掲載する。

正安二年分帳云、

山事南山者、堺鳩尾之南北行之路、東者付東、西者可付西也、北山畠白栖尾峰須久禰通、三野寺

下知狀に「右就訴陳狀、擬有其沙汰之處、去月十十二兩方出和與狀畢、如源盛狀者、（中略）、右依年貢未進、雖被經御下知遂有御沙汰、所詮、所令折中彼名田畠等也、於非付者、明年正月中雜掌地頭相共令下國、可定之」とあるが如し。田代文書二、應長元年八月十二日六波羅下知狀に「如去月三日定證和與狀者、當庄所務條々、就弘安永仁兩度御下知、雖番訴陳、以和與儀、於向後者、可令中分一庄下地之由、地頭代出狀之間、相互止沙汰畢、但今年八月中遂檢注、田畠在家以下悉可令中分下地於兩方歟」とある、この中分には兩方が立會ふ旨は記してないが、恐らく兩方立會の下に檢注を遂げたものと思はれる。註（四一六）所引東寺百合文書の下地相分（三分一、二の）の場合に、雜掌棨質は寺家よりの御使の差下を願つたのであるが、許されず、自ら之に立會ふ事を命ぜられたに就て作成した本所宛起請文が同文書に殘つて居る。又此相分の場合に作成したと思はれる領家三分二、地頭三分一の伊豫國弓削島差圖が同文書と、九三號に見えて居る。

(四二一) 例へば註（四一六）所引深堀記錄證文に「先以件和與狀、給御下知後、申入御使、田畠在家山海共、組交能惡、可被定參分壹貳非付也」とあるが如し。

この場合には次註所引熊谷家文書に「一祐直〔論人〕押領直時〔訴人〕分市場在家地山事、右條々相互雖有申旨、所詮、直時就父直國狀、二位家御時所給御下文也、而文曆二年祐直宛給參分壹之間、修理權大夫、武藏前司入道被加判形於御使加治豊後前司家茂法師所進繪圖」とあるより類推すると、御使は、實檢分割後、分付の地圖を作成して幕府に提出しなければならなかつた樣である。

武生神社文書三に

和與

肥前國長嶋庄石宮名内武雄孫次郎入道妙圓田地屋敷折中事

合

一侶原里卅四坪捌段肆拾「マヽ、」内(伍段貳杖庄方、參段貳杖地頭方)

一所六郎丸居薗　地頭方

右如斯令和與折中之上者、相互任坪付之旨、無煩可令兩方知行者也、仍爲向後末代、和與如件、

嘉暦貳年十二月十三日　實檢使奉預所(花押)

「裏書」

爲後證、奉行人所封裏也、

元德二年三月十日　左衛門尉忠俊(花押)

左衛門尉久義(花押)

と云ふ文書があるが、之は恐らく實檢使が實際に論所を中分した後、兩當事者に與へた證狀の中、地頭方のものであらうと思はれる。

(四二二)　論所分割の方法としては、當時一般に一方當事者が論所を分割し、他方當事者が之を選び取ると云ふ方法が行はれて居た。例へば註(三九七)所引熊谷家文書に「爰如祐直申者、盛直「前同分付の場合の使者代官依擬島進著之忿劇、忽不相分之間、有條々相論、然者、重差遣御使者、悉可分給參壹、「マヽ、」「マヽ、」不然、直時「譲人」且當庄分于參分者、祐直撰取壹分歟、又祐直相分者、直時撰取貳分歟、兩樣之間就一方被仰下者不可有向後違亂」、山内首藤文書一、永仁三年三月廿九日惡善譲狀に「一所信濃國

きふ乃符内下平田郷内公田捌町内伍町分地頭職事、此所雖爲少所、宛慈善之身、所令拝領也、仍參町分地頭職者、五郎通氏仁所分讓也、又浮免田竝在家隨此分限、可令知行、但彌三郎(嫡子)分之、可撰取五郎也」とあるが如し。而して和與中分の場合に於ても此方法が用ひられた。否此方法を用ひる事が「傍例」であつたのである。卽ち香日神社文書第二、七九九號嘉元六年惣領中分條々雜掌注進に「さらは東北を一方つゝ、領家地頭一圓にちきやうするやうに、雜掌中分帳をかきたすへきよし、地頭申あひた、このてういはれなし、中分の帳をは地頭方よりかきいたして雜掌に(選)ゑらするは傍例也」とあるが如くである。東福寺文書一、嘉元二年五月三日地頭菜和與狀に「和與　出雲國末次庄内鑪田村田畠在□、右當庄預所致泉訴申御年貢□、可致其辨之旨被成御下知之間□辨之處、以和與之儀、令中分宗□鑪田村者也、以一方撰取、預所可被知行也」(尤も之は下知以後和與らしい)、吉川家文書之二、一一二九號正中貳年八月廿七日三隅兼員代明仁尼、庄海代道正連署和與狀に「右、(中略)雖被經御沙汰、所詮、以和與之儀、於件永安別符以下兼海之跡所領等者、令折中、兩方半分宛可知行、田畠山野河海悉折中、兼員出分文者、庄海可撰取一方也」とあるは、その實例である。

(四二三) 下地の和與相分は多くは地頭と領家との間の訴訟に就き行はれて居り、この場合には各當事者は一圓知行の土地を取得するのであるが、此點に關する研究は訴訟法の埒外である。

六七　(3)　和與は當事者間に繫屬して居る訴訟を止める事を約する契約である。從つて和與狀には和與の儀を以て訴訟を止める旨を記載する事が多い。(四二四) 尤

も特に訴訟を止める旨を記載せぬ場合も少なくないのであるが、それは和與は必ず裁判所の認可を受くる事を要し、而して裁判所の認可を受けたと云ふ事は、當然當該訴訟が終了したと云ふ事を意味したから、之を省略したものと解されるのである。

和與は右の如く、訴訟を止める事を約する契約であるから、之を爲すに就ては種々の動機があつた。例へば(Ⅰ)一族間の相論を止めんが爲に、[四二五](Ⅱ)訴論人の間に於て相論を無益と感じたるが故に、[四二六](Ⅲ)和與が最も公平な結果を齎すべきが故に、[四二七](Ⅳ)未來の煩を斷たんが爲に、[四二八]と云ふが如き理由である。

（四二四）その實例は稀ではないが、例へば註(二二四)所引比志島文書に「（上略）てんもらの事、さうろんをいたし、そもんにつかうといへとも、ゆうよのきをもてさたをやめ」、若王子神社文書一、元亨元年十二月廿六日[illegible]備前國[illegible]地頭[illegible]和與状に「一地頭[illegible]事、右[illegible]地頭[illegible]六波羅[illegible]」とあるが如し。尚外註(四一二)所引諸例を參照。

（四二五）此點に就ては前掲の如く、兄弟相論は[illegible]、和平を仰せらるべき旨の指令（奉行宣の）が出て居る（吾妻鏡建仁二年五月二日の條）、その他、例へば比志島文書三、文保元年九月二日鎭西下知状に「[illegible]」、同[illegible]文書正中二年七月十六日[illegible]

署和與狀に「仍及三方相論、雖究三問三答之訴陳、兄弟一族之確執相互依無其詮、以和與之儀、所上訴訟也」とあるが如し。

(四二六) 例へば、志賀文書正安三年正月廿四日藤原秀治和與狀に「就阿法訴申、雖番訴陳、所詮、相互依不可有不和之儀、令和與之處也」、室町時代初期に屬するも、寶簡集一四六號貞和四年七月五日太田庄雜掌地頭代和與狀に「一貞和參年分年貢事、(中略)相論與奪之間、以無爲之儀所令和與也」(又續寶簡集一九六二號貞和四年八月廿七日足利直義下知狀案參照)とあるが如し。

(四二七) 註(四二二)所引東寺文書に「一諸所事、(中略)爰如恭員所進六波羅仁治二年五月廿九日下知狀者、(中略)和與尤公平歟、且任請文之旨、兩方無違亂可令致沙汰云々」とあるが如し。尤もこの東寺文書の場合は、裁判所が和與を以て公平と認めたものの如くである。尙本所裁判所のものではあるが、東大寺文書(四ノ三)弘安十年十月日預所和與下知狀案に「右件相論兩方互依難定是非、所詮、令參上寺家、可遂對決之旨、雖預下知之間、共以參上、但爲預所與計申云、凡當庄沙汰人江家之一族者、根本江新大夫直定依致寺家之忠功、則令補任官職以來、累其餘流、各備于諸職、氏之大慶身之榮皆誠可謂眉目者歟、面々各々尤可悅豫之處、今依此相論及對問者、兩方定致自是非他之爭論歟、此條匪啻費一旦之言論、終定爲喧嘩之基歟、一門之亂諸人之煩也、不可不能者歟、仍兩方令和與、萬代不可成確論之旨計申之間、奉存公平、專可存其儀之旨互以領納畢」とあるをも參照。

(四二八) 古蹟文徵一、弘安四年三月三日預所左衛門尉資村地頭平泰直外二名連署和與狀に「一當庄神社佛寺並田畠山野等以下領家地頭可所務分(坪付注文在別紙)事、右、當庄條々所務度々雖令和與、兩方所存相違之間、相論依不斷絕、爲罷向後之相論、重所令和與也」(尤も此の和與が果して訴訟法

たの和與であるか、實は訴訟外の私法上の他人和與であるかは疑問である）、東大寺文書(一)二、永仁五年十月日東大寺領美濃國茜部庄雜掌法眼慶債申状に「於見絹綿者、落居之旧倉置向後、不可斷絶之間、爲。借。出。從。々。本。代。之。利。論、當年拾両別可爲伍貫伍百文色代之由、所令和。與。也」、大橋文書乾、延慶元年十月十二日六波羅下知状に「爲。斷。向。後。異。論、所令和。與。中分也」、註(四一六)所引東寺百合文書に、「右、如去二月廿九日六波羅注進状者、召問訴陳状之處、今年正月十八日兩方出和與状之間、彼状並訴陳状具書等相副目六、進上云々、如彼實状者、所詮以下條々就正・永仁御下知、雖番訴陳状、斷。以。於。之。條、爲。向。後。之。煩。之。間、所。和。與。也」、深堀記錄證文二、乾元元年閏七月廿二日鎭西下知状に「且和與之實、於件田地者、守「中略」早良東寺所「中略」事者、限永代所去與實也、向後更止競望之儀、永不可及異論、仍爲。斷。後。日。之。煩、所。和。與。也」、註(四二四)所引若王子神社文書に「一 地頭得分事、右當庄領家職者爲關東御分寄進熊野社領、重役異他之處、所務依用難、文永御下知以後、弘安延慶度々雖被成和與御下知、猶以沙汰之間、相續訴訟之條若被御沙汰之煩、以地頭領家中分關東御分也、仍爲。斷。向。後。之。煩、以和與之儀、以地頭半分、爲領家方所、令停止万雜公事、毎年錢貨陸拾貫文爲預所沙汰令停止、可辨進領家方也」とあるが如し。

六八　(十)　兩當事者は協定された前記諸要件を基礎として、和與状を作成しなければならぬ、和與状には兩當事者が連署するもの(四二九)と、各自が別々に作成し、署名するもの(四三〇)との兩種があり、何れでも差支はなかつたが、和與状には和與に關する一

切の條件を記載しなければならなかつた。(四三一)

和與狀作成後、兩當事者より、裁判所に之を提出して、之が認可(下知狀の形式の)を申請するのであるが、(四三二)その外に和與狀そのものに奉行の署判を求めて後證に備へた事もあつた。(四三三)

(四二九) 註(四〇八)所引山內首藤文書、註(四一七)所引額安寺文書、註(四二四)所引若王子神社文書、註(四二五)所引酒井文書等はその例である。

(四三〇) 註(四〇九)所引三浦又右衞門藏文書、深堀記錄證文、註(四〇八)所引山田氏文書等はその例である。

(四三一) 東大寺文書(三)一、元亨三年三月日播磨國大部庄公文宅覺佐事申狀に「就相論、令和與中分者、何和與狀不載其旨哉」、東大寺文書(二)九、正安二年六月日六波羅下知狀に「或弘安永仁和與之時、就損得、可有年貢增減之旨、稱不載和與狀、或貞應以後于今無損免例之間、地頭之訴訟難被許容之旨、學侶狀令掠申歟、云貞應寺家免狀、云仁治地頭訴文、有免許例之條勞以分明也、不可依損否之旨不載和與狀之間、宜可守先規歟」とあるが如きは即ちその一二の例證である。

(四三二) 東大寺文書(一)二、永仁五年十月日東大寺領美濃國茜部庄雜掌法眼覺俊申狀に「上略」其上於[illegible]、[illegible]之[illegible]、[illegible]同[illegible]、可斷絕之[illegible]、[illegible]上從々ち代之[illegible]、[illegible]拾[illegible]別可[illegible]年貢[illegible]百丈色代之由、所令和與也、子細載和與狀畢者、且兩方守和與狀、永代可致其沙汰、更不可致懈怠之由、依

る場合も、各當事者が別々に之を作る場合もあつたが、何れの場合でも、裁判所は和與狀の主旨を引用して「此上者不及異儀」或は「此上者不及子細」とて、當事者の契約を承認し、且違亂なく沙汰すべき旨を命ずるのが通例であつた。(四三九)(四四〇)

(四三四) 代理人が不利な(自己の側が讓歩する)和與契約を締結する爲には、彼は本人より特別代理權を得なければならず、且裁判所に和與狀を提出してその事實を證明しなければならなかつたのである。例へば山內首藤文書一、延慶元年十二月廿三日六波羅下知狀に「右、就雜掌道祐訴訟、所務條々、雖番相論、以和與之儀、檢注年貢中分以下條々事、永止雜掌訴訟畢〔中略〕、就中彼本所安井宮御擧狀於武家、止兩方所務條々相論、相互所致和與也」、田代文書二、應長元年八月十二日六波羅下知狀に「如同日盛綱〔論人〕狀者、當所中分事、以[illegible]代官〔令〕言上云々」、東大寺文書(二)第三號之二、文保二年十一月七日六波羅下知狀に「右就雜掌之訴、有其沙汰之處、如去九月十七日東大寺別當法印狀者、寺部庄和與間事、以朝舜雖爲雜掌之由云々、如五月廿五日靜寂〔論人〕狀者、自延慶貳年至文保元年未進內六百貫文錢貨寺納之外者、可被免除之由、擧狀承諾之間、代官覺妙捧請文」、詫磨文書二、嘉曆二年八月廿九日鎮西下知狀に「就和與狀、本所進擧狀訖、方不及異儀」とあるが如し。擧狀の文句は大友文書一、正安二年閏七月廿三日御奉行所宛藤原景忠擧狀に「伊勢國乙部地頭寺僧與景忠相論上思御厨內山林和與事、以代官圓慶、可令申子細候、可有御披露候歟、恐惶謹言」、臺明寺文書元應二年九月十六日御奉行所宛大隅守重氏擧狀に「當國臺明寺衆徒等去正和六年正

也云々、此條奸謀申狀也、如按察阿闍梨狀者、紀伊國阿弖川御庄請所事、所詮、以和與之儀、上下庄公用百八貫八百廿三文請佐勢申候了云々(以和字樓漢字)、此狀非和與狀哉、文言分明也、爭今可爭申哉、就中、被破私和與事、傍例非一也、加賀國安弘庄地頭與預所中分和與事被破之、加之、淡路國四鳥庄地頭與預所條々和與事、爲雄島余次左衛門尉、中津河五郎左衛門尉之奉行、近日被合御沙汰、悉被破了、此上者何限按察阿闍梨之濫訴、有御許容、可被背傍例哉(下略)」(寶簡集一二九號嘉暦四年三月十三日雜掌久代了信書狀に「彼先年和與事、爲私和與之間、徒事也」とあるが如し。註(四〇〇)所引相良家文書に「相互存和談儀之處、就和與狀、號不給御下知狀、彌云押領、云濫妨、云對捍、並之、令張行」とあるをも參照。　尙新編追加第二七九條に國領請所は前々下知を蒙り、御口入に預る地の外は顚倒すべく、但し康元々年以前は「私和談」たりと雖も、相違あるべからず、弘安七年以後は裁許狀を帶ぶと雖も、國司の意に任すべき旨の元亨二年正月十二日の法令が載つて居る。

(四三七)　尙、東寺百合文書ヒ一之十九、延慶三年十二月日歡喜壽院寺官等申狀に「若雖私和與、相互書與狀畢、爭輙可違契約哉、況爲上裁、被仰定之處、忽違背上裁、任雅意令支配之條、罪科難遁者歟」とある、此文章の前段は私和與が契約として有效である事を主張するものであるが、恐らくこの主張は訴人の單なる申狀たるに止まり裁判所によつて採用されなかつたであらうと思はれる(尤も此場合には訴人は該和與には上裁ありと主張して居るのであるから、それが眞實である限り私和與が有效なりやに就て裁判所は判斷を與へる必要はなかつた譯であるが)。

(四三八)　東寺百合文書マ一之二十、嘉暦貳年八月廿七日地頭代藤原賴行與雜掌僧行胤連署和與狀に「仍雖番一問一答之訴陳、兩方以和與之儀、相互所止訴訟也」、吉田山藥王院文書元德四年四月二日

月廿四日鎮西下知狀の如きは之を用ひて居る。

(四四〇) 尤も前々註所引岡本又太郎家文書に「右被仰下問注之處、建長四年十一月廿四日同五年正月十八日兩方出和與狀畢、守。彼。狀。等。各可。令。致。沙。汰。也、依將軍家仰下知如件」、東大寺文書(四)十三、弘安四年二月廿三日關東下知狀に「東大寺領美濃國茜部庄雜掌慶舜與地頭代迎蓮相論年貢絹百壹疋分兩事、右就訴陳狀、擬糺明之處、可爲四兩三分之由、去年十二月十四日兩方出和與狀畢者、早任。彼。狀。可。致。沙。汰。之狀如件」、朽木系譜乾、正安元年五月廿三日六波羅下知狀に「山城國久多庄地頭代貞能〔與の字脫か〕近江國朽木庄地頭出羽五郎左衛門尉義綱代祐舜相論山河所出物事、右就貞能之訴、有其沙汰之處、今年三月廿八日、同四月四日兩方出和與狀畢、早向後相。□守。彼。狀、可。致。沙。汰。狀下〔知の字脫か〕如件」とある如く、和與狀の主旨を引用する事なく、又「不及異議」とか「不及沙汰」とかの文言を附記せず、單に和與狀の旨を守り、沙汰を致すべき旨の記載あるに止まるものもあつたが、この種のものは比較的少數である。

七〇　次に和與の效力に移る。下知狀の形式に於ける裁判所の認可を受けると、和與契約案は裁許(殊に狹義の)と同一の效力を有するに至る譯である(四四一)から、特に之を記述する必要はない譯であるが、具體的に主なものを擧げて見たいと思ふのである。

(一)　和與は既判力を有して居る。即ち裁判所は當該和與が何らかの理由によ

七一　㈢　和與の諸條件に關する效力　和與の條件に關する效力と云つても、當事者が讓歩を爲し、且訴訟を止めると云ふ事は和與の本質であり、且既に詳述した所であるから、こゝには具體的の各場合に、和與狀の末尾に附加される特約に就て記述する事とする。この特約は之を分けると大體三種となる。その一はもし一方當事者が和與狀に定めた義務を履行しない時には、他方當事者は和與を取消し、本訴に立還つて沙汰をする旨の特約(四四七)、その二は和與違反の場合には違背者は和與によつて取得した所領を返付する旨の特約(四四八)、その三は和與違背の場合には違背者は罪科に行はるべしとの特約である(四四九)。これらの特約は皆裁判所によつて承認せられたであらうから、恐らく有效であつたのであらう(四五〇)。

和與に關する記述を終へるに當つて、一言附加へて置きたい事は、本款に所謂和與は訴訟の終了原因としての和與、換言すれば裁許に代るべき和與を意味するのであるが、時としては「裁許以後和與」なるものが行はれた事之である。此種の和與も亦「和與」とは稱されて居るが、こゝに所謂和與とは區別して考へらるべきものであると云はねばならない(四五一)。

外篇三、三浦又右衛門家藏乾元二年四月廿六日平重有和與狀に「若向後背自筆契狀、相互令變改違亂訴訟者、經上裁、可被申行其身於重科者也」、註(四一六)所引熊谷家文書に「如國秀資兼等狀者、(中略)、若背此狀者、相互可被申行罪科云々」、飯野及國魂史料文書三〇頁所載德治二年六月十三日地頭隆衡和與狀に「若地頭過約束日限、致未進對(マヽ)押、預所亦相綺下地所務者、云地頭、云預所、和與違犯之仁、可被行御下知違背之罪科之條如件」、註(四二〇)所引田代文書に「若背此狀者、可被申行雜学於下知違背罪科云々」、東大寺文書(二)第三號之二、文保二年十一月七日六波羅和與下知狀に「此上者、雖爲一事、於背請文者、以正和三年以後御沙汰之下、任弘安永仁等御下知之旨、雖被申行罪科、更不可申子細者也」、深堀記錄證文三、元應元年後七月廿三日鎭西下知狀に「於背此和與狀者、可被申行罪科云々」、註(四一七)所引額安寺文書に「若令違約者、可申行罪科」、相州文書八、鶴岡坤、嘉曆元年十月十二日關東下知狀に「右、就訴陳狀、欲有其沙汰之處、今年八月廿日和與訖、如盛信狀者、(中略)、若背此狀、致違亂者、可被申行罪科云々」等とあるが如し。尚註(四〇八)所引山内首藤文書に「一(中略)次於自余所々之堺者、兩方相互可致沙汰、敢不可違亂者也、但就堺之事、於庄家相互不可有異論、堺等事、相貽不審者、召出古老之百姓、以起請之詞、尋究之、可落居也、若存私曲、背此狀者、慈觀通貞等可蒙諸神殊者、當庄鎭守八幡大菩薩御罰者也」とありて、違反の場合に神罰を受くべき旨が記載してあるのを參照。

四五〇) 山田氏文書正應元年十二月十日鎭西下知狀に「如覺信正中二年六月一日和與狀者、云加徵米、云檢斷以下得分物、每年十一月中於當村可致沙汰、若背此狀、十一月中令違期者、如元可被知行所務云々(中略)、契約得分物十一月中不致辨者、如元可被知行所務之由載覺信契狀之上、被引載彼

して付る下知状に「從但御下知得分押領之時可有速停止之條分明也」とある如きはその一例で
ある。その外、[illegible]下知状を參照。

（四五一）例へば吾妻鏡文書二、文暦二年八月廿九日關東下知状に「右、就雙方之訴、彼裁許之處、今月十七日
兩方和與訖、一向停止其身異儀、各守彼状、可致沙汰」とある如し。此種裁許は彼和與は直に訴を取下
す原因ではないから、本款に所謂和與とは區別しなければならないものであるが、その他の點
では取下と異なる所はないから、此種和與状及び和與下知状をも本款の史料として引用した所
がある。

第六款　訴の取下

七二　訴人は訴訟繫屬中、何時でも、書面によつて（四五二）、その提起せる訴或はその一部を取下げる事が出來た。此場合、裁判所は訴取下の判決を下して、該訴訟を終了せしめたのである（四五三）。

（四五二）都甲文書乾に
豐後國都甲庄地頭職并下田畠所職等事、圓然爲訴人、雖番訴陳候、論人如此出帯之状明鏡上、
相傳當知行于今無相違候間、於向後者、圓然之沙汰止候了、以此旨、可有御披露候、恐惶謹言、
嘉元四年二月十一日　六郷山執行圓然

進上　御奉行所

とあるは卽ち訴取下狀であるが、當時此種の文書を「意狀」と稱した。同文書坤、德治二年三月日某狀に「固然願自科、止彼沙汰之旨、令進意狀於公方之上、重書與如然之狀於妙佛之條、當進之狀分明也」とあるを參照。

（四五三）都甲文書乾、正和二年六月十六日鎭西下知狀に「右就訴陳狀、欲有其沙汰之處、如禪達去□廿三日狀者、當庄下司職者、禪達就本跡令訴申處、妙佛等〔論人〕備御公事所見狀等之間、應御事□、止訴訟云々、此上不及異儀者、依仰下知如件」とあるは卽ちそれである。一部の取下に就ては忽那文書乾、正應元年六月二日關東下知狀に「一國宗名事、右就訴陳狀、擬有其沙汰之處、止訴訟之由、質直〔訴人〕出狀畢、此上不及異儀」とある。尙訴全部の取下に就ては、雜務沙汰に屬すべきものと思はれるが、比志島文書三、正中二年十月廿五日鎭西下知狀に「薩摩國鹿兒島郡司貞澄代內田右衛門太郎實澄申下人乙次郞（今者平六）事、止訴訟之由、出帶實澄狀之間、尋問實否之處、如今月十六日實澄狀者、上原三郎恭員拘惜乙次郞一類之間、雖及上訴、以承諾之儀、止訴訟畢云々、此上不及異儀之由、可被相觸恭員也」とあるを參照。

第六節　救濟手續

七三　所務沙汰訴訟法上の救濟手續には三種あつた。「覆勘」「越訴」及び「庭中」之である。この中前二者は本案判決の過誤に對する救濟方法であり、後者は訴訟手續の過誤に對する救濟方法である。其外越訴或は庭中が拒否された場合の最後の救濟方法として「奏事」なるものが設けてあつた。(四五四)

(四五四)　卽ち奏事は最後の救濟方法で、越訴、庭中の兩者に通じて用ひられる譯であるが、今敍述の便宜上、庭中の次に之を記載する事とした。

第一款　本案判決の過誤に對する救濟手續

七四　(一)　覆勘　沙汰未練書によれば、御下知あつて後、下知に「參差」(四五五)ありと思ふものは、當該引付の頭人方に於てその子細を申す事が出來、その申す所に理由ある時は、本の引付に於て、先下知に就て重ねてその沙汰がある。之を「覆勘」と云ふ。申す所に理由なき時は、裁判所は之を受理するだけで、改めて審理する必要はない。(四五六)

(四五五)　沙汰未練書に「參差トハ　違目事也」とある。

（四五六）　以上、沙汰未練書覆勘事の條。　備國分寺文書寬元四年九月五日關東下知狀に「覆問」の語が見えるが、之は恐らく、覆勘と同義だつたのであらう。

七五　(二)　越訴　「越訴」(四五七)制の設置年代は審かでないが、(四五八)六波羅(四五九)及び鎭西(四六〇)にも設けてあつた。以下に記述する所は主として關東の制に關するものである。(四六一)

(1)　裁判所　越訴裁判所は「越訴奉行」及び「內談」より成る。越訴奉行は引付頭人が兼任する事が多かつたから、之を又「越訴頭人」とも稱した。(四六二)　その人數は一人乃至數人であつた。「內談」と云ふ言葉はその意味必ずしも明瞭でないが、私は「寄合」會議を意味するものと解する。(四六三)

(2)　越訴提起の要件　(甲)　越訴は本案判決に對する救濟手續であるから、判決の存在を前提とする事は云ふ迄もない。然し乍ら、總ての判決に對して、直に越訴の提起が許されたのではない。覆勘沙汰に及ばないものに限つたのである。(四六四)　ここに「不及覆勘沙汰」とは、覆勘が棄却された事を意味するものと解する。(四六五)

(乙)　判決に「參差」即ち不當の點の存する事を主張するものでなくてはならぬ。(四六六)こゝに所謂「參差」は事實誤認を含まず、法令違反のみを意味したものと解する。(四六七)　尤

も越訴は一旦受理され、「眼前之參差」ありと認定されると爾後の手續は引付沙汰と異なる所はないのであるから、越訴手續に於て事實審理の行はれた事は云ふ迄もない。(四六八)

(丙)　越訴の提起期間に就ては鎌倉時代の史料は見當らないが、室町時代の制より逆推して、訴訟「落居」後三ヶ年であつたと解する。(四六九)

(3)　手續　越訴を提起するには、先づ訴人は「越訴方」(局)に於て、先沙汰に「參差」即ち不當の子細がある旨を委細の申狀即ち「越訴狀」を以て越訴奉行に申立てるのである。越訴奉行が越訴に一應の理由ありと認定する時は、該越訴は内談の席に移され、こゝに於て先「入門」を以て沙汰(四七〇)があり、その場で先度沙汰落居事書と越訴狀とを考へ合せて、もし先沙汰に顯然な不當(「眼前之參差」)があれば、御教書を下して、重ねて沙汰を經しめる。(四七一)恐らく他の一方引付に移送するのであらう。先沙汰に此の如き不當の點なしと認めた時は、越訴は之を却下する。(四七二)之によつて考へると、越訴裁判所は自ら裁判するものでなくして、所謂破毀裁判所であつたのである。從つて、事件を移送された引付では普通の手續で之を裁判するのであり、越訴の

判決はその文面に越訴に就て判決すると云ふ意味の記載のある外は、普通の判決と異なる所はなかつたのである。(四七三)

(四五七)　中世に「越訴」と云ふ言葉を以て表現される概念には二種ある。即ち環翠軒式目抄第六條に「越訴ニ二ツアリ、度ヲ越テ申スト、次第ヲ越テ申ストノ二ツ也、越度トハ訴論ニ一度負テ其境ヲ越テ又訴ヲ云、越次第トハ官ニ頭助允屬ノ四等アリ、此ノ次第ヲ經テ上ヘ物ヲ申スベキヲ、次第ヲ不經、直ニ申ヲ云、此文ノ越訴ハ是也、不帶本所擧狀ハ、次第ヲ越ル也」とあり、狩野亨吉氏蒐集文書一に「一越訴　是ニ二アリ、一度訴論ニマケテ、其境ヲ越テ又訴ル、是ハ度ヲ越ル越訴也、訴訟アラハ屬ハ允ニ傳、允ハ助ニ傳ヘテ、上聞ニ達スヘキヲ、此ノ次第ヲ經スシテ直ニ申、是ヲ次第ヲ越ル越訴ト習也」(マヽ)とあるものゝ之である。こゝに越訴と云ふのは、右式目抄に所謂「越度」に當るもので、訴に一度負けて、更に訴へる場合を云ふのである。即ち古簡雑纂卷七、延慶二年六月廿一日狀に「就中、違御成敗之時、立越訴、重被下慇懃之裁許者、公家武家定法也」とあるが如く、御成敗が道理に違ふ(違ひ御成敗)時に、更めて正しい裁許を求める事を云ふのである。

(四五八)　御成敗式目には越訴と云ふ言葉は第六條に見えて居るが、之は前註所引式目抄にある如く、「越次第」の事であり、この外本文には越訴に相當する制度は見えない。唯その末尾起請文に「依無道理、評定之庭被棄置之輩越訴之時、評定衆之中被書與一行者、自餘之計皆無道之由、獨似被存之歟」とある越訴は、道理なきにより棄置かれる輩が越訴すると云ふのであるから、明かに、こゝに所謂越訴と同一の概念である。從つて少なくとも當時より或る形式に於てこの意味の越

（四六五）　尙、不易之法により不易下知となりたるものに就ては越訴の許されない事は云ふ迄もない。

（四六六）　註（三五二）所引實僞集に「同（正應三年）十二月十八日於御引付、被召合兩方（雜掌）寺家使者淵信地頭大田千熊丸、（中略）問答之後、卽於引付之座、被仰含兩方條、此事任弘安七年十一月廿七日御下知狀、地頭遂年貢結解、可令糺返未進之處、無其儀、令申越訴之條無道也、早彼用本御下知、可遂結解也、於其以前者、一切不可有越訴御沙汰云々、爰地頭猶貽鬱訴、令申子細之間、同四年十一月十九日重遂引付問答、同十二月三日被取捨、（事書取捨の意）同七日、被合御評定、同九日於御引付、被召對兩方、被仰含條、此事、去年於御引付有其沙汰、先遂結解之後、有子細者、追可令申之由雖被仰含、地頭不令承伏之間、重再三被經御沙汰、被合御評定之處、不彼用本御下知、背被定置之法、令申自由越訴之條無其謂、早遂結解、可令究濟年貢、若猶背此旨、不遂結解、不糺返未進者、雖申越訴、一切不可有御沙汰、兩方可令存知此旨云々」とあるによれば、越訴を提起するが爲には、判決に不當な點が存在する事を主張するのみでは足りず、一先づ判決の趣旨に從つて履行する事が必要であつたのである。この要件は或は年貢所當に關する訴訟にだけ特別に加へられたものででもあらうか。或は此文書に所謂「被定置之法」とは一般的の法令を指すのではなく、正應三年十二月十八日の仰せを意味したものかも知れない。

（四六七）　越訴提起の理由に就ては、御成敗式目起請文では「依無道理、評定之庭被棄置之輩」が越訴をする時、評定衆が一行を書與ふる事を禁止して居る。之に據れば越訴の理由は訴人が道理あるに拘らず、棄置かれたと云ふ事である。北條九代記永仁二年七月二日の條所揭法令（註（三九三）參照）には「以前成敗依違之由越訴事」とあり、註（四五七）所引古簡雜纂は「違御成敗」の由をその理由

領條々には「此沙法〔汰〕元亨三年九月八日入。門。御。引。付。仁兩方被召合天旨趣者、奉行人〔ママ、〕契遂披露被申畢」、東大寺文書(四二四、貞和二年六月日性印中狀に「所詮、對于謀叛重科之人、可番訴陳之由蒙仰之條難治無極候、早以入。門。被經御沙汰等とあるを參照。

(四七一) 以上(3)本文、沙汰未練書越訴沙汰事の條。

(四七二) 越訴却下の場合には論人を全然尋問せず、又之に尋問の機會を與へぬのであるから、此場合の文書には下知狀を用ひず、御教書或は奉書を用ひ、然もそは論人に送付されるのである。金剛三昧院文書二に

高野山金剛三昧院內大佛殿領美作國大原保事、道寂頁重雖致越訴候、弘安二年御下知、同五年御教書依難被改替、不及執申也、可被存其旨、仍執達如件、

嘉元三年十二月廿五日　　散位在判

(表書曰)

散位親鑒

長老證道上人

とあるは即ちその一例である。類例として山內首藤文書一、延治三年十二月十八日關東下知狀、松浦文書一、前河內權守某奉書、神田孝平所藏文書一、正慶二年閏二月三日關東御教書等參照。

(四七三) 例へば北野文書弘安七年三月四日關東下知狀(「北野誌」首卷天、一五九頁)、長隆寺文書正安四年七月七日關東下知狀等。越訴問狀の例は寶簡集三〇八號弘安三年八月廿日六波羅御教書に「紀伊國南部庄地頭代左衛門尉忠長申、當庄年貢越。訴。事、去五月八日關東御教書(副訴狀具書)如此、早

任被裁下之旨、可被返遣状也、仍執達如件」(類例は吉川家文書之二、一一四三號元德二年五月五日關状を見よ。尚一一四四號も參照)、論人召文の例は東大寺文書四十三、弘安二年四月十日六波羅御教書に「東大寺學侶等申、美濃國茜部庄越訴事、訴状遣之、子細見于状、早企參洛、可明申之状依件」、遣状の例は宗像神社文書三、某越訴状副進を見よ。越訴にて和與した例は武家纂集元德二年十一月六日鎌倉下知状を見よ。尚註(四六六)に引用せる文書は越訴手續の一節を記述したものと解する。

第二款　手續の過誤に對する救濟手續

七六　(一)　庭中　越訴が本案判決の過誤に對する救濟手續であつたのに對して、訴訟手續の過誤に對する救濟手續は庭中であつた。(四七四)

庭中と云ふ言葉の語源に就ては數說あるも、(四七五)庭の文字は記錄所、文殿に存する法廷を意味したもので、武家がこの言葉を公家法より借用して、幕府法廷の意味に用ひたものであると云ふ三浦博士の說が正しいと思ふ。(四七六)

庭中には二種あつた。その一は御前庭中であつて、評定之座に於て、(四七七)その二は引付庭中であつて、引付之座に於て、何れも口上を以て訴へるのである。(四七八)以上は關東の制であるが、六波羅にも庭中奉行が設けてあつて、之に申狀を以て訴へる定めで

あつた。(四七九)

今、庭中で訴へられた事項を私の知る範圍內で列擧して見ると、

(1) 訴を提起しても、奉行が緩怠して、所定の手續を採らずに空しく廿日を經過した場合。(四八〇)

(2) 問注を遂げた輩が御成敗を待たずに、權門の書狀を提出した場合。(四八一)

(3) 相手方が一事兩樣の訴を提起した場合。(四八二)

(4) 下地相論と年貢相論とを一通の訴狀に合併した訴は、兩者を同時に判決すべき定法であるのに、下地落居以前年貢のみを沙汰渡すべき旨裁許したので、之を論人引汲なりとして庭中した場合。(四八三)

(5) 重代御家人に對する召文は先づその身に宛てらるべく、難澁の時に始めて使節の沙汰に及ぶべき所、最初より使節を遣はされたるは參差なりとして庭中に訴へた場合。(四八四)

(6) 裁判所より論人に使節を遣はす場合に、訴人より守護人は自己の古敵當敵たる旨、支證を具備して、本解狀にて訴申した上は、別人に仰すべきであるのに、

眼前當敵を以て御使に差遣はされるは正義でないとて庭中に訴へた場合。(四八五)

等を數へる事が出來る。固より網羅的ではないが、こゝに擧げた所より推察して、庭中は手續の過誤に對する救濟手續であると解して差支ないと考へる。

庭中の手續に就ては、僅かに庭中の當日は、先事書及び本奉行(四八六)並に兩當事者を、裁判所へ召出して、對決せしめた事(四八七)を知るのみである。

(四七四)　[illegible]の如く、[illegible]訟手續の進行は本奉行の司る所であるから、庭中は又本奉行の非法に關する[illegible]と云うても差支ないと思ふ。註(四八〇)所引沙汰未練書參照。

(四七五)　三浦博士「貞永式目」(「續法制史の研究」九四一頁)。

(四七六)　前註所引三浦博士論文。但し、私は「庭中」の文字の[illegible]源に就ては、博士の說に贊成するも、その語義に關する博士の說(即ち、庭中とは將軍親臨の法廷を意味するといふ說)には同意し難い。蓋し[illegible]言ふ[illegible]代將軍の時代には例へば吾妻鏡建保四年十月五日の條に見える如く、將軍が親裁した場合もあるが、將軍[illegible]以後は、幼少なる親王を將軍として迎へたのであるから、貞永の頃に將軍が法廷に親臨したとは考へられない。從つて貞永式目に所謂庭中を博士の云はれる如く、將軍に直訴してその裁決を仰ぐといふ意味に取る事は出來ないのである(幼少なる將軍を[illegible]云ふ事は[illegible]の[illegible]ための[illegible]の出來事でなく、執權北條氏の根本政策であつた事を思ひ合はすべきである)。私は貞永式目第三〇條に所謂「庭中」の庭は幕府評定所を意味する

ものと解する。即ち同書起請文に「評定之庭」とある庭の事と考へるのである。吾妻鏡天福元年七月九日の條に「丹波國夜久鄕有稱神人先達之者、寄事於神威、背嚴制、及呵責、百姓不堪其愁、參訴云々、武州殊憐、召出庭中、直問答給、仍可令計下知之旨、被仰遣六波羅云々」とある庭中の如き、矢張りこの意味に解すべきである。

（四七七）實例は註（四八〇）所引吾妻鏡の文及び註（四六二）所引金澤文庫所藏文書に「於彼跡者、尤至于嫡子分者、經幹不可有相違之處、妙觀死去以後、時幹〔中略〕爲末子之身、奉掠上、稱預御下知、以外祖父工藤次郎左衞門入道理覺權威、一圓管領之間、御前庭中訖」とあるを參照。當初庭中には評定所に訴へる方法しかなく、從つて之を「庭中」と呼んだのであるが、建長年間引付設置以後、引付にも訴へ得る道を開き、之を「引付庭中」（この場合の「庭中」の庭が評定所の意味ではない事云ふ迄もない）と稱したので、爾後之に對して前者を「御前庭中」と呼んだのであらう。この場合の「御前」は將軍の御前の意ではなく、兩執權の御前の意に解すべきである。蓋し、評定沙汰には兩執權は出席する例であつたから、評定之座に庭中にて訴へる事を御前庭中と稱んだのであらう。

（四七八）實例は又續寶簡集九七七號嘉元二年十月日高野山衆徒庭中申狀案參照。

（四七九）以上本文は沙汰未練書庭中事の條。

（四八〇）御成敗式目第二九條後段。沙汰未練書（續史籍集覽本）に「庭中者、諸事本奉行人不取申事」とあるによれば、これが庭中事項の中最も重要なものであつたのであらう。その實例は吾妻鏡寶治元年三月十二日の條に「被行臨時評定、鳩谷兵衞尉重元參其砌、有庭中言上事、是就武藏國足立郡內鳩谷地頭職事、先日出懸物押書訖、綺己明之上、可執中之由、雖令懇望、奉行人不許容、云々、有其

沙汰、可被下問狀云々」と見ゆ。

(四八一)　御成敗式目第三〇條、尤もこの場合には本奉行に訴へる事も出來たのである。

(四八二)　註(四七八)所引又續寶簡集參照。

(四八三)　註(三八五)所引國分寺文書。

(四八四)　註(二四七)參照。

(四八五)　註(三八五)所引國分寺文書。

(四八六)　新式目庭中事の條に「被召決事書幷本奉行、當日可有御沙汰、訴人令當參、可陳申之由者、可被聞召歟」とあり。この法令の發布年代は記載なきも、前後の法令との關係より見て、正應六年五月廿五日付のものと推定す。註(三九四)參照。

(四八七)　註(一二一)所引國分寺文書に「就「庭の字脫か」中狀、同廿七日兩方可召決云々、而支任「庭中訴人」出仕之間、奉行人令披露之、預所事、可爲下地相論之由被仰下、其後被合給旨、六波羅施行、被與奪一番御手、可被行旨被申之」とある。

七七　㈡　奏事、附內訴　沙汰未練書に據れば、引付、評定、越訴及び庭中の總てに棄置かれる事に就き、訴論人共に歎き申す制度があり、之を「奏事」と稱した。(四八八)　奏事は關東だけの制で、六波羅にはない。その手續は全く不明である。

尙沙汰未練書は「內訴」と云ふ制を擧げ、關東は兩所、京都は兩六波羅殿に內々申入

れる事で、或は直に申入れ、或は「奏者」を以て申すのであると説明して居る。その法律上の性質は不明であるが、姑くこゝに記す。(四八九)

(四八八) 訴論人對立する意味の訴訟ではないが、武雄神社文書三に、同社の弘安八年及び永仁二年兩度の注進に對する報賽として、幕府に所領の寄進あらん事を請うて拒絕され、越訴方にも訴へたが結局取上げられなかつたので、改めて鎭西奉行の手を經て訴へんとした所、之も亦披露をせぬので奏事を請うた「欲早鎭西奉行人(中略)不執申上者、被經御奏。事、任綸旨院宣關東口知、御教書、達理訴宰府精撰注進六箇所(中略)内最前註進當社漏平均御報賽愁吟不淺」旨の延慶二年六月日肥前國武雄神社大宮司藤原國門申狀がある。

(四八九) 又綾實簡集一四二五號僧禪海書狀(高野山文書之六、四九二頁)に「此上者、就本奉行、今御擧狀等可付進之處、將軍御所ニ御愼事出來之間、二階堂ノ因幡民部入道屋形御所ニ成候間、又奉行指合、故實仁倚可付內。奏。之由令申候」とある「內奏」は內訴と同一のものであらうか。

第七節　證據

七八　鎌倉幕府訴訟法上の證據方法は「起請文」「證人」「證文」及び「論所」の四種である。後三者は所謂合理的證據方法であり、起請文は所謂形式的證據方法であつた。本稿に於ては「起請文」による證據手續を「神證」「證人」による證據手續を「人證」「證文」による證據手續を「書證」而して「論所」による證據手續を「檢證」と稱する事とする。而して鎌倉時代を通じて見る時は、神證は比較的稀に行はれたに過ぎないから、此時代の證據方法は所謂合理的證據方法が支配して居たものと云つて差支ないであらう。

第一款　總說

七九　㈠　擧證責任　所務沙汰の證據法はゲルマン古法の如く、一方的のものではなくして、擧證者の相手方は反證を擧げる事が出來る組織であつた。卽ちゲルマン古法に於て判決によつて擧證を命せられた當事者(普通被告)が法定の形式的行爲を爲せば、直に擧證の效果を生じ、相手方が之に對して反證を擧げる事を許

さなかつたに反し、我が所務沙汰の證據法は羅馬の訴訟法と同じく、主張を爲す者は擧證責任を有すとの原則を採つて居た(四九〇)から、訴人は自己の主張に就て立證(四九一)し、論人も反對主張を爲す爲に反證を擧げる事を許されて居たのである。(四九二)

(四九〇) 小鹿嶋古文書下、永仁五年六月日肥前國長嶋庄上村一分地頭橘八郞公季陳狀に「次令承伏由事、全以不承伏、可立申證人證據」、註(六八)所引山内縫殿家藏文書に「於秀信〔論人〕者□了信之代官致所務之上者、對了信可訴申歟、又聖願〔訴人〕出帶之秀信狀等者、皆以爲謀書之旨、秀信代令申之間、謀書實否之篇、可申立證據之旨召仰之」、山田譜(薩藩舊記所收)元德二年十一月日谷山五郞入道覺信代教信三問狀に「此條覺信曾祖父信忠當郡補任之條、御下文等嚴重之處、爲忠久之芳志、令知行之由構不實之間、可被召證跡之由雖申之、不及出帶」とあるが如し。 その他、幕府法のものではないが、金剛寺文書七四號弘安三年五月日興福寺僧祐實陳狀案に「一同訴狀云、東元御教書者、就何事申賜乎、乃至何便宜、掠賜諸方之御狀云々、〔中略〕次掠賜諸方御狀由事、荒涼之申狀也、可立申證據乎」(之は公家裁判所の例)、東寺百合文書と一〇一號延慶三年九月日大和平野殿庄預所平光淸重陳狀案に「一土民等重僞訴狀云、〔中略〕此條存外申狀也、〔中略〕次供給雜事、於百姓許者、就難叶、御年貢半分百姓半分致沙汰事、且先例也云々、致半分沙汰先例支證、尤可令備進、〔中略〕於當庄者、爲東寺一圓之御領、自往古公人不入部之條者、存知勿論歟、然今公人入部之時、御年貢半分令立用者、舊例之由申之、然者、可立申支證之由被仰含之處、於支證者、難立申之由返答之間、胸臆申狀頗難足

指南」(之は東寺裁判所の例)とあるを參照。

(四九一)　その實例は多いが、註(三七九)所引中尊寺經藏文書に「一 別當〔論人〕取任料由事、右如衆徒〔訴人〕所進文永元年下知者、取任料事被止之畢、而別當背彼下知、取任料之由、衆徒雖申之、如所進證文等者、文永元年以後令取任料之條、所見不分明之間、不及沙汰矣」、小鹿島古文書下、正應三年七月十二日關東下知狀に「父子二代知行及六十餘年之由、公綱〔論人〕申之處、於年記者公遠〔訴人〕陳詞不分明、其上嫡家相論之時、當村事、及訴訟之由同雖稱之、不立申證據者、於公遠濫訴者、可被寄捐也」高橋文書正應四年十一月廿七日關東下知狀(「越佐史料」第二卷一一八頁)に「加之名賀崎條內有八王子神田之條、無指證據歟、然則穀章訴訟旁非沙汰之限」、東寺百合古文書六四、永仁四年十二月廿日關東下知狀に「一 檢斷事、　右背和與狀、茂廣〔論人〕一向令張行之由敎念〔訴人〕申之處、茂廣論申之上、無證據之間、不及沙汰焉」、註(五六〇)所引鹿島文書に「一 名主見參料事、　右善清文治初而入部當庄之時、於名主見參料者、地頭致沙汰畢、其後辨來之條傍郷無隱、而光政抑留之由、行定申之處、自元無濟例之旨、貞政陳之者、文治以後辨來之條無支證之間、不及沙汰」等あるはその若干の事例である。　而して訴人が訴狀に於て一定の事實を主張するも、證據によつて之を證明せぬ以上、論人は單に訴人の主張は證據を具備せざる事を以て反駁すれば足り、反證を擧げる必要はない(勿論擧げても差支はない)のであるから、この意味に於て所務沙汰の證據法では、訴人が擧證責任を負うて居たものと云うて差支ないものと思ふ。　第一四項に於て「擧證責任は訴人が負擔して居た」と記したのはこの意味である。

(四九二)　註(四七〇)所引元亨三年東大寺文書に「凡以所帶文書、敵人稱謀書之時者、兩方尤可立實證」とあ

るはその一例として見る事が出來よう。

八〇　㈡　擧證事項（所謂擧證の對象）　擧證すべき事項は當事者主張の當否そのものではなくして、訴訟物たる法律關係の基礎をなす事實の眞否であつた。(四九三)

(四九三)　この事は本節所掲の各種の史料を研究する事によつて容易に知り得る。

八一　㈢　證據方法の順位　第七七項に擧げた四種の證據方法卽ち「起請文」「證人」「證文」及び「論所」の中、前三者に就ては嘉禎四年八月五日に證據方法として用ひらるべき順位が定まつた。(四九四)　それによると、「證文」が顯然の時には問題ないが、證文が不分明の時には「證人」の申狀を用ひる。　然し證文が顯然たる時には、證人の申狀に及ぶ事を得ない。　又證文と證人と共に不分明の時には、「起請文」を用ひる事が出來るが、證人證文の何れかゞ顯然である時には起請文に及ぶ事を得なかつたのである。　尚この原則は證文及び證人に就ては少なくとも、文曆以前にその法が定まつて居たのである。(四九五)

(四九四)　建武以來追加第一五九條、御成敗式目追加諸人相論事の條。　その實例は註(一四五)所引山田

件陳狀云、當保正治年中賜關東御下文、追本司之跡、下地公文已下所務地頭進止云々、此條奸謀申狀也、下地以下地頭進止於爲正治御下知分明者、何寶治元年於下地者、可爲領家進止之由可被成御下知乎、已不審也、就中、雖及二問二答、于今不備進彼御下文條、背御沙汰法歟」(註(一〇八)所引元亨三年三月日東大寺文書に「一今度追進覺性讓狀同爲謀書、更非珍、欲預御成敗事、(中略)此條先覺性讓狀者眼前謀書也、其故者覲圓讓狀爲謀書之由、性圓載初度陳狀畢、此狀爲實書、帶之者、尤二問狀可備進之處、依無之、三問三答過之後、謀書之起書依罪貨難遁、爲助彼狀、重所構出也、望申第四問者、偏爲追進此狀也」とあるが如し。 尙東寺百合文書は四一號弘安十年十二月十日淨妙重申狀案並に大友文書二、文保二年十二月十二日關東下知狀に「一岩丸名事、一、檜物田壹町伍段事、(中略)彼狀等(證據書類)爲所載蓮心陳狀之文書之條、無支證之上、云六波羅、云關東、度々問答(訴陳を番ふるの意か)之時、終以不備進之、去年(文保元)七月廿八日對決之刻、始出帶、難指南之由、ヒ圓(論人代官)申之、非無與黨疑之間、不足證文」(註(三〇六)所引役古北徵錄所收文書に「次觀阿(論人)自筆返狀(中略)不詑(記の誤)年號之上、訴陳三問答之後、於對決入砌、始出帶之間、非無疑殆、隨如彼狀者、無讓狀謀書所見之間、不足指南」とあるをも參照すべし。

(四九七) 山田氏文書正安二年七月二日鎭西下知狀に「一文應二年二月日水田數目錄以下事、(中略)但、正元道佛狀並宗職狀等始引付問答之時出來之間、不可申子細之由、宗久雖申之、就先日出帶狀、敵人加其難之時、於引付備進准色狀之條、非無傍例」とあるが如し。 前註及本註に於て擧示した證據提出の規定に就き幕府は特別の法令を出して居ない樣であるが、公家法では明文を以て之を定めて居る。 式目抄利第三五條に引用せる「延慶二四十六被下文殿條々內、一訴陳三問答外、

可被止進狀事、具書一二問答間恐可備進之、三問答時初副狀可抑留」が即ち之である。推測するに、公家法に於けるこの規定は武家法より移入されたものでゝもあらうか。

（四九八）　註（二二六）參照。　肯池同文書一、正安二年三月十二日鎮西下知狀に「次兼貪濫取證文之條、兼貪親父參西建曆元年六月日狀同八月日裏書分明之間、可被召出彼狀之旨、永氏等雖申之、所〔マヽ〕本訴五問答之間、可立證據之由、兼朝令申之處、遂以不申子細、遂引付問答之後、永氏等捧追進狀之條背理致」とあるを參照。

第二款　神　證

八三　幕府訴訟法上、證據方法としての「起請文」はその內容に於て神を證人に立てその證言を祈求する事を意味した。されば起請文による證據手續を假りに「神證」と呼ぶ事としたのである。この意味の起請文は既に王朝末期の檢非違使裁判所に於て行はれて居た所である。（四九九）

幕府裁判所の起請文は檢非違使裁判所のそれをそのまゝ受繼いだもので、その方法は中田博士の所謂「參籠起請」の方法である。卽ち當事者をしてその主張を起請文に書かしめ、神社の殿內に一定期間參籠せしめて、參籠中に於ける「失」の有無を檢して、（五〇〇）之が眞僞を判斷するのである。（五〇一）起請失の種類及び參籠の日數に就ては、御

成敗式目追加に文暦二年閏六月廿八日定として「起請文失條々　一鼻血出事、一書起請文後病事（但除本病者）、一鵄烏糞懸事、一為鼠被喰衣裳事、一自身中令下血事（但除用楊枝時並月水女及痔病者）、一重輕服事、一父子罪科出來事、一飲食時咽事（但以打背程可定失者）、一乘用馬斃事、右書起請文之間、七箇日中無其失者今延七箇日、可令參籠社頭、若二七箇日猶無失者、就惣道理可有御成敗之狀依仰所定如件」と云ふ法令がある。(五〇二) 所定期間の參籠中に、此等の箇條の中の一が出來する時には、その者の主張は神によつて虚僞であると證言された譯なのである。

起請文の書き方としては、當事者は各別に之を書くべきであつて「合論起請」卽ち一紙に數人が之を書する事は禁ぜられて居り、(五〇三)又諸社神人並に神官等が起請文を書く時には「他領社」卽ち他領の神社にて之を書く事は許されぬのであつたが、幕府は仁治元年十二月十六日に京都に於ては右の規定に拘らず、自社他社の區別なく、總て北野社にて之を書く事を命じ、(五〇四)建長五年十月一日には幕府より諸國郡郷地頭代に對して、その進止の者の間に、讒言による相論があり、起請文を書かしめる時に、「祭物料」と稱して、絹布以下の物を徴收する事を禁じた。(五〇五)

平安朝末期に檢非違使廳に於て參籠起請が行はれて居たと云ふ私の說は、玉葉文治三年五月十四日の條に「天王寺宮僧正使云、天王寺衆徒猶對捍問注、只兩方共可書起請也、社可被仰此旨、若書者、以之可爲勝乎、可見其失云々、又問注をも可遂云々」とあり、又十六日の條に「視經來申云、天王寺申旨奏院之處、仰云、祭文起請公家雖不被用事、此條無爲之沙汰也、以此旨可仰住吉社者、早任御定召神主、可下知之由仰之」とある文章と衝突するが如き觀を呈する。蓋し檢非違使裁判所も亦公家裁判所であるからである。然し周知の如く、平安朝後期の檢非違使廳には廳特有の所謂廳例なるものが發生して居り、必ずしも他の公家諸官廳と同樣に律し得ざるものが存するのであるから、院の文殿に於て採用されなかつた「祭文起請」が檢非違使廳に於ては行はれて居たと考へても、敢て差支はないと信ずるのである。

(五〇〇)　中田博士「古代亞細亞諸邦ニ行ハレタル神判補考」(法學協會雜誌第二五卷九號一三〇・一頁)。

(五〇一)　但し松浦文書一、延應元年五月廿五日關東下知狀に「後家改嫁之由源氏依訴申、直召決之處、問答之詞參差之間、可書進起請「以上三字、同文書九月廿日守護所下文によつて補ふ」文之旨、依被仰下、爲無實之旨、後家所書進也」とある「起請文」は參籠起請の意味ではない。蓋しこの起請文は後家の主張が眞實であるか否かをその失の有無によつて檢知せんとする方法ではなく、當事者をして起請文を書かしめ、彼が之を書く時はそれだけで直にその主張の眞實である事を認定する方法を意味するからである。即ちこの場合には當事者たる後家を證人と見て、その證言を證人尋問の一般原則に從つて、起請文を以て確保せしめたものであると解すべきである。東寺百合文書ア一之十二(文永七年十月七日到來)沙彌乘蓮息女藤原氏申狀に「此條希代申狀也、

其故者、實賢與彼下女爲同年者也、何志天眞賢可致養哉、尤可足御遮迹者也、此上苟相貽御不審者、蒙御免、以起請文、可明者也」とある起請文も同樣の意味を有するものと解すべきであらう。

（五〇二）　此起請文失條々は吾妻鏡にも載つて居るが、之には綱日の後の文句が「以上九ケ條、是於政道、且無私、爲先、而論事、有疑、決是非、無端、故仰神道之冥慮、可被糺決犯否云々」となつて居る。

（五〇三）　里見家文書之一、五號寛元元年十二月廿三日關東下知狀に「一　京地（綾小路京極）事、右如賴重申者、件地者賴景讓與京女房之處、彼女房入置出舉質、欲流入之刻、宗賴請出之、可知行之旨、女房令申之間、請出之畢、件證文等者賴重傳領之處、去寛喜二年之比、蓮佛可見證文之由申之、乞取之後所押領也、此等子細可被行起請歟云々、如蓮佛申者、件地者、以蓮佛米參拾石視父賴景買取畢、使者眞一（房字有憚）法師也、而賴景讓京女房由事、宗賴請留由事、蓮佛乞取文書由事、併虛言也、於起請文者一人雖書之、不可及合論起請歟、（中略）云々者、件地事、以蓮佛之直物賴景號買取之由、不帶指手繼、不可領掌之上、道申起請之間、旁不及子細歟」とあるが如し。

（五〇四）　新編追加第一三條並吾妻鏡同日の條。環翠軒式目抄起請文の條所引のものは十一月十六日付となつて居るが十二月の誤りである。

（五〇五）　貞應弘安式目、令書起請文間事の條。

第三款　人　證

八四　中世に於て「證人」は證文に次で多く用ひられた證據方法である。證人の證言が法律上有效なるが爲には其者が證人たるの能力を具有して居なければな

らなかつた。

證人能力に關する法令としては、寶治二年五月十六日に兄弟相論の時、父母を以て證人に立てる事を將來に亙つて禁止した事があるだけで(五〇六)あるが、その外に慣習法上、證人能力の制限される場合があつた。この場合を分つて三とする。

(1) 親縁關係に基く場合　兩當事者の親縁者は證人能力を缺いた。(五〇七)

(2) 主從關係に基く場合　當事者の主人或は從者はその從者或は主人の訴訟に於て證人能力を缺いた。(五〇八)

(3) 利害關係に基く場合　當事者の一方と密接の利害關係を有する者、例へば同郷沙汰人百姓等も亦證人能力を缺いた様である。(五〇九)(五一〇)(五一一)

(五〇六)　吾妻鏡同日の條。

(五〇七)　市河文書一、文永二年閏四月十八日關東下知状に「次平出尼者、以氏女論人爲養子、譲與所領之間、不足證人云々」、古本米吉檢見崎氏家藏(薩藩舊記所收)元應二年三月十一日關東下知状に「重差遣使者、於彼百七十町田地者、停阿領知歟、將又地頭代押領否、遂檢見、除兩方緣(「縁」の誤)者、敵人、隣間、近隣地頭御家人、可執進起請文」、註(四九七)所引山田氏文書に「一 山口村百姓寂善法師從女土與女稱有間夫咎、押取寂善養子觀音女、令沽却無謂事、(中略)相論之時、被尋證人事、就訴論人之注文、

即ち主人に背いて主從關係を斷ちたる者の如きは主人の訴訟に於ては當然證人たり得ない。註(三八三)所引河野六郎家藏文書に「一通一妣繼母否事、右兩方共以雖申子細、所詮、證人事、於寂佛者、通一姬申上、向背之所從不能被尋問」、相良家文書之一、三八號延慶二年十一月日肥後國多良木村地頭代陳狀案に「以向背仁類類(所從か)、立證人之條、背法」とあるが如し。

尙一方當事者(方)の者を證人に立てるも信用に足らざる事に就ては、二階堂文書一、貞永元年十一月廿八日關東下知狀に「次家高(論人)自身斷本鳥〔髻〕之由事、問注之時者、時景(訴人)二人見知之間無證人之由申之、直被召問之時者、以己者等、立申證人之條、甚不足信用」、比志島文書三、正和元年九月十日守護代沙彌本性下知狀に「件女口遣共員許之多年召使之口可被尋近隣輩之由、道證(論人)令申之間、當院名主比志島孫太郎、西俣又三郎等當參之間、可被尋問之旨、共員(訴人)令申之處、爲敵方之由、道證遁申之上、不立申自余證文歟、此上者、任返狀承之口可令糺返彼女於共員方也」とあるを參照。

(五〇九) 朽木系譜乾、寛元三年閏十二月十二日關東下知狀に「彼田地爲莅敷郷內之條、往古堺現在之間、古老人所存知也、可被尋本作人藤平六、權藤太入道、當郷沙汰人金藤三郎等之旨、爲行(論人)雖申之、(中略)、藤平六以下輩、或莅敷郷當時居住之百姓也、或爲前住土民之旨、心妙(訴人)載三問狀之處、如爲行三答狀者、爲莅敷郷住民之條、不論申之間、不足證人」とある。

(五一〇) 但、或る者を證人として申立てる爲には、其者が證言可能なものでなければならぬ事云ふ迄もない。從つて、死人或は他國へ旅行中の者を申立てるも證人たり得ない。東大寺文書(一)三、永仁七年三月日紀明等申狀に「就中、彼於立申證據者、或令死去、或令他國之上者、敢不可成證據者」

例であつたのである。(五一四) 尚證人尋問の請求は、裁判所に於てその必要なしと認める時は之を却下する事が出來た。(五一五)

(五一二) 註(四九五)所引熊谷家文書に「而背彼命元服之條無其謂之上、中興兩所之御下文於時直事者、外祖父恩田太郎入道蓮阿之沙汰也、其間非無子細、可被召問蓮阿云々」、香取文書纂二、大禰宜家藏寛元元年九月廿五日關東下知狀に「加之、依地頭「論人」申請、被問千葉介之處」、松浦文書二、寛元二年四月廿三日關東下知狀に「通度「訴人」就沙汰中數輩證人、面々雖被尋問、爲一人證據、不詳之間、非沙汰之限」、相州文書八、我覺院藏正安元年十月廿七日關東下知狀に「納所事「中略」仍就彼御下知、地頭可下行之由申之、雖似有子細、付遂住坊之條、可被尋證人等之由、於引付之座問答之時、承伏申之」とあるが如し。從つて假令一方當事者より證人尋問の申請あるも、その者が證人交名を提出せぬ時は裁判所は證人を尋問し得なかつたのは當然である。註(五〇七)所引山田氏文書及び註(五〇九)所引朽木系譜所收文書參照。

(五一三) 小早川家文書一一五號文永三年四月九日關東下知狀に「一檢斷事「中略」重兼「論人代官」申云、新庄故老人者、竹王丸「訴人」爲地頭之間、爭可申實正哉、可有御尋者、可被尋問本庄住人也、次且信平令懇望由事、一切無其儀、有御尋之條、可爲上裁云々」とあるが如し。されば裁判所よりの尋問なくして、證人より進んで證狀を提出するもその證狀は無效であつたらしい。相良家文書一、一一號建長元年七月十三日關東下知狀に「一田代町貳段事「中略」如賴氏「訴人」申者「中略」次切破母尼下人宅之條、見守護並預所返狀云々、件田者、爲命蓮所領內之條、賴重「論人」承伏之處、何母尼排作之

不能尋問寂一」とあるが如し。

八六　證人の證言を求める方法には、本人を裁判所に召喚して、口頭を以て陳述せしめる方法と、その證言を文書に記載せしめて、之を裁判所に提出せしめる方法との兩樣があつた。

口頭證言の場合には、證人の召喚は當事者のそれと同じく、召符を以て之を行ひ、(五一六)その證言は恐らく當事者の面前で行はれ、(五一七)證人は裁判所の「何々事、依實可辯申如何」と云ふが如き命令に對して、その知る所を口述したのである。(五一八)

書面證言の場合には、裁判所は問狀(五一九)を以て「起請之詞」を載せ、實正に任せ、注進すべき由を證人(或はその進止者)宛に命じたのであり、證人は之に對して證言を記載した書面即ち「證狀」を裁判所に提出すべきであつた。(五二〇)證狀には必ず起請文を載せる事を要したので、之なき證狀は證據方法として無效であつた。(五二一)從つて當事者が證人の尋問を裁判所に申請する場合にも、亦申請狀に起請文を以て御尋あらん旨を記載するのが通例であつた。(五二二)

(五一六)　南禪寺文書德治三年五月二日六波羅下知狀(「石川縣史」第一篇附錄三五號)に「先度訴訟の使節を證

一當庄公文淸恭〔寄附〕一□所職於傍庄地頭之由有其聞、實否如何、
一光念嫡子道佛直讓與公文職於次男淸恭之由申、實否如何、
一讓光念公文職於嫡子道佛之由光淸申之、如何、
右三箇條御不審之間、被尋下之處也、一庄々官百姓等、不漏一人、以嚴重起請文連署之狀、可
令明申之旨、被仰下之狀如〔マヽ〕何、

永仁五年八月廿二日　　〔讀メズ〕□□在判

謹上　新勅旨田預所殿

卽ち之である。幕府法の證人問狀の樣式も大體之と同樣のものであつたらうと推定する。

（五二〇）　書面證言を記載した文書を「證狀」と云ふ。註（五〇七）所引山田氏文書を見よ。證狀は時には「證文」とも呼ばれた。註（五一二）所引熊谷家文書に、如蓮阿證文者」とあるが如し。

證狀の實例としては熊谷家文書一四號の

被仰下候安藝國三入庄□□相論之事、公文職並惣追捕使犯過人等之事者、祝元法師知行之時進止仕候き、山田別所者、領家之沙汰候き、此條々一事も妄言申上候者、若宮三所二所權現之罰可蒙罷候、祝元法師恐惶謹言、

（天福元年）五月廿八日　　祝元法師〔花押〕

と云ふ文書を擧げる事が出來る。此文書は武家方のものであると思ふが、前半が缺けて居るので、之を補ふ意味に於て本所裁判所のものであるが、前註所引永仁五年東寺問狀に對する新勅旨田庄官百姓等の證狀が問狀に引續いて同じく七五號に載せてあるから、之を揭げて置く。

八月廿二日奉書御書下、今月三日到來、謹拜見仕候了、
被尋仰下候條々事、
一當庄公文清基寄附所職於傍庄地頭之由事、
此條、彼公文職名田於彼寄附傍庄地頭妻尼蓮阿彌陀佛之間、彼名田者作之條勿論候、
一光念同嫡子道佛、直與奪公文職於次男清基之由事、
此條、於公文職者、自六郎左衛門入道光念存生時、道佛爲取彼所職之、至于去々年、知行無相違之、然者、不得清基之申事、一切不承及之、又道佛知行之時、清基不申子細之、
存、就被尋仰下之條々、言上如斯、若清基違上之段一切「無、の字脱か」之、又老清引汝之篇無之、若此條々猶僞構申上候者、
奉「始、の字脱か」上梵天帝釋、四大天王、次下法王、五道大神等、殊當國鎮守一宮權現、惣者日本六十餘州大小諸神等神罰冥罰於庄官百姓等可罷蒙狀如件、

永仁五年九月　日　　　沙彌新阿在判

〔以下九名略〕

信武甘神社文書三、四月廿六日中原重弘起請文をも參照。

(五二一)　註(五一三)所引文永三年小早川家文書に「一兩庄地頭職事、「中略」又如同所進末澤丸狀者、安貞二年八月五日安藝六之親者出來、不獄定之由、可給證文之旨、依歎申、其證文許者、可然歟之由申之、而末澤丸不聞耳之間、任思合書之畢、此次第一切不知給云々、所詮、不「載、の字脱か」起。請。文。詞。之。間。難。被。信。用。」、註(三七五)所引東寺百合古文書に「次同御時有所寺百姓等之處、西念可知行之由出狀

〔マヽ〕字、彼百姓子息等何改詞、重眞於可被申哉、此條、作狀尤可被藏破重起請文之處、無其儀之條、其〔甚か〕不可爲證據」とあるが如し。

(五二二) 東寺百合文書ア一之十二、弘長二年三月日中原氏重申狀に「所詮、自雲巖之手、時國買得之後、末武名乘蓮令領掌否事、以起請文任實正、可申之由、古老百姓等仁有御尋旨、不可有其隱者也」註(五一三)所引仁治元年小早川家文書に「一檢斷事、〔中略〕次御教書等事、依便宜可尋明之由被仰下歟、所詮、以起請文可被尋問信平並新庄古老人等也云々」、權執印文書正應三年九月日薩摩國宮里鄉地頭大隅式部三郞訴狀に「猶以相胎御不審者、高城郡地頭代石二郞〔中略〕等以起請文有御尋之時、尤可爲口說者也」、大垣市史下、一二〇號、永仁六年三月東大寺衆徒重訴狀案に「則依件狀等、不居彼職、口庄家無其隱者哉、以起請文有御尋庄家之日不可有御不審」とあるが如し。

八七　我が中世訴訟法に於ても所謂公知の事實(少なくとも或る地域内に於ける)と云ふ觀念は存在したが、それが裁判所に明白でない場合には當事者は之を證人に據つて證明しなければならなかつた。(五二三)

(五二三) その觀念が裁判所に於ても認められて居た事は、註(三一六)所引藥王寺文書に「一殺害刄傷所〔苅、の誤〕田狼藉事、〔中略〕凡兩方所申不分明、所詮、云苅取八町餘作毛之段、云數百人寄來事、云刄傷殺害之實否、近鄉不可有其隱歟、然者且尋問傍鄉輩並淨智等、且尋明證跡、可注申之旨、同所御〔仰〕六波羅也」、證明を要せし事は註(五〇九)所引朽木系譜所收文書に「次爲行致刄傷打擲以下狼藉否

并之、見聞之旨、心妙增故狀、偽行畢由之上、心妙不出申證人交名之間、不及沙汰」とあるが如し。

八八　偽證の罪科に就ては一般的の規定はなかつた様であるが、少なくとも「公人の偽證の場合には、その所領を召上げる例であつた様である。(五二四)　一般の者も之に準じたと思はれるが確證はない。

(五二四)　續寶簡集一四四七號正治二年六月日、阿氐河庄雜掌陳狀案(高野山文書之六、五二六頁)に「[illegible]河修寺聞食候人道賢、沙弥入道等由事、右書之條顯然之上者、任御下知可及御尋哉、比[illegible]弟也、彼人々巳其人也、但彼寺聞之、猶不可顧于證書人、於合顧者、可有罪科之故也、且寺傍例、理[illegible]實寄候之國有同庄雜掌相論事、小串民部大夫去證人之處、猶爲雜掌之間被召所帶、[illegible]宿人[illegible]中院預證人等、下彼寺下[illegible]」とあるが如し。

第四款　書證

八九　證文は所務沙汰に於ける最も重要な證據方法であつて、(五二五)「證文道理」と云ふ文句すら存し、證文なきか、又證文分明ならざる場合に始めて他の證據方法を用ひ得た事、前述の如くである。(五二六)　こゝに「證文」とは證據に利用し得べき文書の總稱であるが、證人の證言を記載した所謂「證狀」(五二七)とは異なるものである。證文は所務沙汰訴

訟法上かゝる意味を有して居たが、それが裁判所に於て有效な證據として使用されるが爲には、一定の形式的實質的要件を具備しなければならなかつた。

(五二五) 當事者の單純な事實の主張、所謂胸臆之詞は訴訟法上何らの證據力も認められない。例へば鹿島文書安貞二年五月十九日關東下知狀（新編常陸國誌下卷一二三六頁）に「次致現出來之時、可返給之由、蒙右大臣家仰之旨、致使雖申之、不給指證文之間、只胸臆之詞、輙不足信用矣」、神護寺文書二、貞永元年九月廿四日關東下知狀に「一下司公文兩職事、（中略）一切有全（訴人一申者、（中略）而地頭（論人）不帶指證文、只以院使久永之私計、備證據之條、胸臆之狀也云々、（中略）不帶證文、只久永之計、致沙汰之由、頼果（地頭）申狀難信受」、東大寺文書(四)十三、弘安元年十二月八日六波羅下知狀に「一…所事、（中略）又爲關東御口入訴所之由、頼貴雖申之、不備進御口入證文之間、非信用之限」、註(四九五)所引熊谷家文書に「只胸臆之詞、難破證文」とあり、本所裁判所の例なるも、東大寺文書乾元二年十月五日東大寺別當宮僧正御房御教書（史料四之十、四〇三頁）に「兩方申狀具令披露候之處、女院中旨、一旦雖非無其謂、口狀之外、無指證文歟」とあるが如し。尙口狀と文書との關係に就ては德禪寺文書一、藤清法師請文に「胸臆之浮言、與文書之理證、用捨如何、更不可及再三御沙汰者乎矣」とあるを參照。

(五二六) 第八一項參照。證文が所務沙汰に於ける基本的證據なる旨を明示せる史料は甚だ多い。東寺百合古文書八六、文永十二年二月若狹國太良保庄内末武名主中原氏女重申狀に「不領知行法。證文爲宗」、東寺百合文書京、弘安元年五月若狹國太良庄百姓藤井宗氏陳狀に「相論法、不論習、

以證文爲證」、東寺百合古文書八七、弘安十年六月日生馬御庄住尼西阿陳状に「所謂、田地相論之習、以文書・以證文爲先」、同文書一四九、正應二年二月三日御使菊方法師等書状に、「如此所領之習、以文書可被沙汰候」等とあるが如し。尚この點は平戸記寛元三年二月廿三日の條所引同日民部卿奏文に「田地相論之法、帶證文、彼此校兩方文書之時、不可及一口同日論之由申之、尤可被召覽候歟、但論之決斷可在此、等候者」(之は公家裁判所の例)、賜蘆文庫文書一、國司大舍人文書文永八年三月日伊勢國鹿同北海御厨給主荒木田宗光解状に「凡田畠知行之法、以證文爲先」(之は本所裁判所の例)とあるが如く、公家法、本所法に於ても同様で、この原則は中世の普通法であつたと云つて差支ないであらう。

扨、上掲證文は本權の爭に關して利用されたのであるが、その效力である所當の辨濟に就て問題が起つた時には、返書」(又返抄とも云ふ、請取の事)が最後の證據となつた。東大寺文書(三)二、正安三年六月日大部庄下司小野綱入等重申狀に「右於年貢之返抄者、專以返書爲本者、沙汰之法也」とあるはその例證である。尚註(四一)所引東大寺文書に「一自弘安三年至同七年々貢未進事、右依有御未進五百六十余石之由被注之、然則於弘安三四五已上三ヶ年者、帶皆濟返抄之旨、陳之者、非沙汰之限、同六年以後年貢事、遂結解、可令辨濟之焉」、相良家文書之一、四〇號正和元年十二月二日鎭西下知状に「一年貢以下雜事(中略)一向爲預所(地頭)申者、正和以後至正安二年、合帶返抄之上、無相違歟、自由也「中略」正安二年以前年貢事、於爲預所進退抄者、就生之時、號損亡而、文字不分明之間、追可書上子細之由、惠海雖申之、不加指南「注」決之間、究濟之條、無異儀歟、次正安二年以後分、貢物之旨、爲預所稱之、不帶返抄之間、未進勿論、然則遂結解、早速可令究濟焉」、金剛三昧院文書二、

嘉暦二年十二月七日六波羅下知狀に「如地頭代宣國所執進之今年十月日季仲宣枝等陳狀者、於彼所當米者、致其辨畢云々者、令辨濟之由雖載陳狀、不出帶返抄之上者、彼是遂結解於未進者、可令究濟」、宗像神社文書三、元亨二年五月一日下知狀に「一武藤筵左衛門次郎親兼事、右東郷内稻本名米自正和元年至同四年、伍拾石未濟之由申之間、同課菩佛之處、如執進親兼去年二月七日請文者、當名爲每年檢注地之間、無未進之條、請取等明白也、（中略）帶請取之由雖載請文、不備進之間、難被信用」等とあるを參照。

右の如く所領の知行權（本權）の有無は證文の有無によつて判斷されたのであるが、幕府法上特に證文なくして正當に知行する事を許された所領が二種ある。その一は西國御家人の所領である。即ち西國御家人は右大將家の當時より、守護人がその交名を注進し、大番以下の課役を催勤せしむと雖も、御下文を給ひて所職を領知する輩は幾ばくもなく、重代の所帶たるにより、便宜に隨ひ、或は本家領家の下知或は寺家惣官の下文を以て所職を相傳せしめる例であつたのである（新編追加第二四六條、この關東御教書を同書は天福元年に作るが、多田院文書（彰考館本）所收の同文書は天福二年に作る、恐らく後者が正しいのであらう）。例へば入來文書一六號建長二年四月廿八日關東下知狀に「右對決之處、如信忠（訴人、薩摩國入來院内、塔原名主）申者、當職（名主職）者、父信俊先代職也、當國御家人雖不帶御下文、知行所領之條爲傍例」とあるが如し。尙貴船神社文書乾、正中元年十二月廿一日關東下知狀に「西國輩雖不帶本御下文、以景時奉書、當御家人支證之條常例也」とあるを參照。その二は庶子の所領である。即ち「總所領に對する封主の安堵下文は、通常總領のみに對して下附され、庶子はこれに與からざるものとす。然れど

家人服部彌五郎入道申狀に「副進三通御下文案(御家人所見、正。文。者、惣。領。眼。平。入。道。正。達。帶。之。)」と
あるを參照。

(五二七) 註(五二〇)參照。

九〇 文書が書證の目的物として、卽ち「證文」として裁判上利用されるが爲には、(一)眞正なる事、卽ち當該文書記載の名義人により作成された事、(二)變造されて居らぬ事、(三)而して所定の樣式を備へて居る事、以上三箇の要件を滿足させるものでなくてはならない。かゝる文書にして始めて「證文」たり得る。これ文書の形式的證據力の問題である。次に總ての「證文」は常に完全な、且同等な證據力を有する譯ではなく、或は獨立に、或は他の文書との相對的關係に於て、證據としての價値に差等を生ずる。これ文書の實質的證據力(證據價値)の問題である。

九一 (一) 形式的證據力 文書が形式的證據力を有するが爲には、先づ眞正なる名義人によつて作成されたものでなければならぬ。(五二八) 卽ち僞造(當時之を「謀書」と云つた)であつてはならぬが、文書が僞造であるか否かを判定する標準を實例によつて擧示すると次の如くである。

(1) 文書の名義人が、文書作成の時に存在し、且所定の資格を具へて居る事。(五二九)

(2) 文書の留書(五三〇)(五三一)(五三二)(五三三)、判形、干支、年號及び四至(五三四)の書方等が定法に從つて居る事。(五三五)(五三六)

以上二箇條の要件の何れかを缺いた文書は僞造文書と看做されたのである。

(五二八) 文書の眞僞に就ては相手方で爭はない以上、裁判所が自ら進んで、之を審査する事はなかつたらしい。松浦文書二、寛喜四年十月廿七日六波羅下知状に「所詮、於[illegible](論人)所進之國[illegible]状者、自筆之旨、兵衛入道(論人)不論申」、註(四一六)所引熊谷家文書に「一 新直押領直時分市場在家地由事、(中略)直時申者、於書状者直時の筆、不及論申」、註(四九八)所引池田文書に「次依所判形由事、或[illegible]無付名字於状由、或加判形於書字所之上、總被難、永安等承伏之間、不及子細」等あるは何れもその例である(前二例に於ても裁判所が何れも相手方の「不論申」旨を承認して居る事は各の後段を見れば判る)。

(五二九) 之は當然な事で別に例證を擧げる必要もあるまい。僞署判の有資格者が故なくして署判を加へて居ない文書は謀書と看做されて居た様である。此點に就ては又續寶簡集一一二五建治二年六月五日阿氏河庄雜掌申状案(高野山文書之五、六七三頁)に「右、當陸奥守殿御任日者、文永四年十月廿日也、而得關東御下知、自地頭(論人)方所進之同五年四月廿五日状云、陸奥左近太夫將監殿云々、[illegible]之書之後、謀書之企[illegible]顯然者也、(是一)、次彼時者、相模式部大夫殿相並[illegible](是二)、次[illegible]入道[illegible]國[illegible]下[illegible]事、同五年二月廿六日關東御下知状者、陸奥守殿相模式部大夫殿ト令書御畢、可被載御下知之御名御官、偽作偽擬已以分明也、謀書之條勿論者歟」とあるを參照。 兩執權の時と雖も、禁忌に在る者は下知

狀(御教書も同じ)に加判しなかつた事に就ては註(三五八)參照。

(五三〇) 東寺百合文書は一一四號建武元年七月日若狹國太良庄時澤名本名主國廣代行信重申狀に「右賢圓出帶號賢意奉書狀云、太良庄時澤名事、嚴圓無誤之旨數申、如元可令下知之給、仍狀如件、正安四年六月廿二日賢意奉、太良庄預所殿、云々、「中略」依嚴圓重科、四月被罪科之處、不經幾年月、同六月被免除之條、是又不審也、於爲事若實者、尤可爲御奉行御下知之處、爲御奉書條、既以令參差畢、「中略」、將又於奉書文章者、可爲執達書之處、狀如件云々、是又非普通法之間、旁以不審也」とあるが如し。

(五三一) 前註所引東寺百合文書に「其上彼奉書與加預所方判形云々、此又爲眼前僞書歟、其故者、爲下被書上之時者、爲上被加御判形者、通法也、爲上被書下之時、爲下加判形事、古今其例未承及之者也、件奉書若爲實者、於預所方者、可被成別紙之施行之者也、何彼奉書與被加判形之哉、僞書條理又顯然也」とあるが如し。尚註(四五七)所引古簡雜纂に「宛賜家人之時、加陪之判、非家人之時、與加判、是常法也」とあるを參照。

(五三二) 又續寶簡集一〇八五號貞應三年正月廿一日恒清出擧米借券(高野山文書之五、五九六頁)奧裏書に「此證文ハ貞應三年(甲申)トアルヘキニ、(庚申)トアル相違ス」、紀伊國大谷村甚右衛門藏嘉曆三年六月十八日下知狀(「紀伊續風土記」第三輯古文書部一一四頁)に「所掠給如正應元年御下知者、安貞狀支干相違尤不審、爲案文之上、不能陳答」とあるが如し。

(五三三) 入來家臣武光氏文書(舊藩舊記所收)延長四年六月卅日關東下知狀に「天福三年狀者、無正文上、天福者二年改元、三年之條有其疑、仍力不足證文」とあるが如し。

(五二四) 前々註所引高野山文書に、右狀之與年號ト／中間、四至ヲ書候、皆悉ニ相違ス」とある。 尙四至の書方に就ては山田忠經書(富藩舊記所收)正慶元年十二月五日鎭西下知狀に「一 薩摩國谷山郡山田上別符兩村地頭職安堵事、「(中略)分讓所領於子孫之時、就分限多少、書四至堺之條、常事例也、東草嶋元弘三年六月日高野山大傳法院衆徒等奏狀(史料六之一、二〇二頁)に「限四至之法、四方皆以他領、爲境」とあるを參照。

(五二五) 以上諸項の外、文書眞僞判定の標準として、吉田社文書文元元年十二月日紀朝臣下知狀に「一可不用責上子細、令實否文不審條條事「中略」、次文、切書之、不揃印、墨非、不審」(東大寺文書(三)二、德治三年三月日高野法師等請狀に「如此日想實以狀者、似僞後代之謀書、常□□載實名書例也」從つて實名を載せた文書は不審なりと云ふのである)とあるを參照。

(五二六) 此等の事項に關する紕繆が謀書判定の標準たりし事に就ては、宗像神社文書三、文永五年七月三日沙彌淨惠書下文に「狀文之紕繆者、謀書露顯之實證也」とある。 尙、註(四五七)所引古簡雜纂所收文書に、「如此之書文、只一字之紕繆、以數百之證文皆誤論之法也」、東大寺文書(一)四、元亨二年二月日播磨國大部庄公文係九郎久忠後家尼阿彌陀陳狀に「凡號観阿□狀如所進案文者、謀書之條、云義理、云紕繆、是多、罪科不可遁避者也」とあるを參照。

九二 以上は文書の內容及び樣式によつて、その眞僞を判定する方法であるが、その外に問題たる文書筆者の個人的特徵によつて、その文書の眞僞を判斷する事が行はれた。所謂「類書」「類判」の「比校」が之である。卽ち相手方が實書たる事を承認

し、或は實書たる事疑なき同一筆者の書記せる他の文書を、その所持人に命じて提出せしめ、之と比較して、當該文書の眞僞を決定する方法である。(五三七) 尤も之は文書の眞僞を決せんが爲に行はれるのであるから、自筆たる事が明かなる文書に就ては類書を外に求むべきではない。(五三八) 又相手方提出の自己名義の證文を謀書なりと主張した者が、相手方より文書の「書校」を求められた場合に、之に應せぬ時は、實書を以て謀書と稱したものと推定され、その咎に處せられた。(五三九)

（五三七） 例へば註（五〇七）所引市河文書に「爰爲泰（訴人）條々難申內、彼十七日狀者非父寶蓮自筆判形之上、判形二箇有之、端判者不分明之處、奧判明白也、顯然謀書之由、爲泰雖申、十七日狀令比校兩方承伏寶蓮自筆類書等之處、云手跡、云判形、同筆之由所見也、次判形二箇所內端判不分明之處、奧判明白也、爲泰雖申之、奧判之上仁津滿利天不書得之間、判ニ仕之由書載之處、彼手跡爲寶蓮自筆之間、不及疑殆歟」、中尊寺經藏文書一、文永九年六月廿三日關東下知狀に「一小山導師堂免田參町事、（中略）矣視能奉書者、不備進正文、密藏房施行者有疑殆之間、爲謀書之由、雜掌（論人）雖申之、密藏房狀者、比校雜掌所進類書之處、判形無相違、視能奉書者、雖無正文、引載彼狀施行之間、不及異儀歟」、市河文書一、弘安元年九月七日關東下知狀に「一延應二年正月廿四日妙蓮讓狀爲謀書事、右（中略）比校兩方承伏類書之處、云判形、云筆跡無相違歟」、田代文書二、正應四年六月八日關東下知狀に「於引付之座兩方問答之處、幸信（論人）則彼讓狀則父禪法自筆之由申之、安貞（訴人代官）亦爲謀書旨、稱之、

ないのであるから、この場合にも、判形相違の如き問題を糺明する必要はないのである。東大寺文書(四)十三、弘安元年十二月八日六波羅下知状に「一諸所事、(中略)次長井入道請文(諸所の)判形相違事、可被糺明之由、預所(地頭代)雖申之、諸所(廿箇年の時效により)不可有顚倒之旨、下知上口、非沙汰之限歟焉」とあるが如し。

(五三九) 羽鳥氏文書(薩藩舊記所收)元亨四年八月十日鎭西下知状に「彼沽券狀者、爲忠兼自筆之由、友貞雖申之處、爲謀書之旨、忠兼依論之、於引付之砌、可書校之由雖被仰、不遂其節之條、頗承伏歟、(中略)次以實書號謀書咎事、任式日可有其沙汰焉」とあるが如し。

九三 實書であつても變造の疑のある場合、例へば文字を造直し、或は字上を襲ねてある場合には、之を信用し難い事は云ふ迄もないが、それが文書全體の趣旨に影響を及ぼさぬ程度のものであれば、該文書の形式的證據力を妨げる事はなかつた。(五四〇)

(五四〇) 註(五〇七)所引市河文書に「次十七日狀縦雖爲實書、或造直文字、或襲字上之間、如傍例者、難信用之由、爲泰同雖申之、彼文字非指肝要之上、又無別私曲歟」、阿蘇文書貳、正安元年十二月廿日關東下知狀に「如正嘉狀者、相副手繼、讓與氏女之由載之、雖無位署、蓮妙自筆判形入阿(論人)無異論歟、入筆之兩字者、爲同筆之上、非肝要、(中略)氏女所帶狀、爲實書之條不及異儀」とあるが如し。右市河文書に「襲字上」とあるは恐らく文字の上に更に他の文字を書いて前者を塗りつぶす事を云ふの

正和三年四月日八坂住寺大片平時清使沙彌淨惠陳狀に「隨又正一合出帶如證文者、自他在所並無住名字無之、旁以不可被備證者也」とあるは在所名字なき故を以て相手方提出文書の證書たる事を主張せんとするものであるし、誌書類從所載六波羅御下知に「如五月二日遠從入道状者、遺文雖有水採間人夫可責給之由載之、不記年號之間、非無不審、如寛喜四年二月十九日具々勘古衛門尉状者、官兵衛大番役事、可任先例之由雖載之、云状中、云判形、朽損之間、難信用」とあるは、不記年號、又は状中・判形朽損の故を以て裁判所に於てその證書たるを疑つたものであるが、かゝる文書が全然形式的證據力を缺いたものであるとすれば、恐らく相手方に於てはその故を以て最も有力な攻撃材料としたであらうし、又裁判所もかゝる文書を採用する事はなかつたのであらう。然るにも拘らず、相手方裁判所共にこれが眞僞を問題にして居る所を以て見ると、年號又は住所を缺く文書も場合によつては形式的證據力を有し得たのであらうと推定されるのである。例へば他の證據によつて、其年號又は住所の缺落を補ひ訴訟の證據として必要な程度に之を補充し得る場合の如き即ちそれである。本文に「原則として」と云ふ文句を書加へたのは、この點を考慮したが爲である。

九五　(二)　實質的證據力　先づ文書の種類による價値の差等を研究して見よう。之を　(1)公文書と私文書　(2)先判文書と後判文書　(3)正文と案文との三つの場合に分けて考へる。

(1) 公文書と私文書　こゝに公文書とは公家武家の官憲がその名義に於て作成した文書を、私文書とは私人の作成した文書を云ふ。

當時既に公文書の實質的證據力は私文書のそれに優ると云ふ思想が存在した(五四三)。尚私文書の中でも「讓狀」と「書狀」(消息)とでは、讓與の證據としては、讓狀の方が有力であつた事は云ふ迄もない。蓋し前者は處分文書であるに反し、後者は單なる證明文書に過ぎなかつたからである(五四四)。

(五四三) 熊谷家文書三一貞應二年五月一日關東下知狀に「且如留守代河原五月十四日書狀者、熊谷乙分可爲二町分錢之由載之、以河原私書、難破下知狀」とあるが如し。尚註(五二五)所引鹿島文書に「文以當時濃守行光法師書狀等、致使者雖責文、如彼狀等者、申入子細之由載之、更可返給之旨有無氣色之由難載之、非指奉書、偏爲私返事之間、難爲當證據歟」とあるによれば私狀(消息)はその證明的證據力に於て既に甚だ薄弱であつたと云はなければならない(消息には年號を記さぬ例であつた事をも思合すべきである)。

(五四四) 松浦文書一、建治元年五月廿五日關東下知狀に「右訴陳之處、兩方申狀枝葉雖多、所詮、源氏「尼入」覺阿[中略]自尼入仁讓四ヶ所之内、於三ヶ所者、他事也、至一ヶ所者、載子細、分與所領之由雖見狀、如後家「尼入」所進去文永三年五月廿五日讓狀者、爲自筆也、被載所領之字、讓狀與消息可有用捨歟、

山内首藤文書二、文永四年十月廿七日關東下知狀に「一備後國地毘庄内四ケ所〔中略〕事、右如訴陳狀者、子細雖多、所詮、故入[illegible]御下知、良[illegible]御教書、雖[illegible]深念(後[illegible]等父)別給歟、仍以彼狀可[illegible]一人の一人、有[illegible]逆祖父西妙(深念父)書狀等被破西妙譲深念同潤正月狀歟」とあるが如し。[illegible]狀と記錄とでも同樣である。東寺百合文書ヱ一之九、年月不詳某覺書に「去正安三年有其沙汰、任建長元年御讓狀、後鳥羽院御弥室町院御一期之後、中書王可有御管領之由被計申了、而翌年(正安四)伏見院御使就中子細、中書王式乾門院御猶子之條所載惟忠卿記錄也、仍於建長元年御讓狀者、同二年被奇〔棄〕破之、室町院可爲永代御領之由雖有其沙汰、閣御讓、雖被許容諸家記錄之間、正安三年最初落居無相違歟」とあるが如し。要之、讓與に就ては讓狀が最も有力な證據であつたのである。

九六 (2) 先判文書と後判文書 讓狀(處分狀)に就ては、「後判」は「前判」を破ると云ふ原則があつた。卽ち後に成立せる讓狀は先に成立せる讓狀を無效ならしめたのである。(五四五)

(五四五) 御成敗式目第二六條が所領を子息に讓り、安堵御下文を賜はつた後と雖も、之を悔返して、他の子息に讓つた場合、「後判之讓」に任せて成敗あるべき旨を定めて居るのは、この原則の法文上の根據である。式目抄はこの條に註して「祖父母々々ノ讓可用後狀事、關論律云〔中略〕父母讓ハ用後狀、他人ノ讓ハ用前狀、和與物不悔返也、或文云、雖與讓狀、未渡本文書者、財可任財主意之由雖有先達之說、未見正條之文、判章字事可指之、判者判斷是非、注設而已、法意ニハ前狀後狀トシテ、說

(本所法も大體同じ)に於ては「前狀」「後狀」と云ひし事に就ては、賀茂別雷神社文書一、建長六年八月日前大政大臣家政所下文に「父母之讓可用後。狀。」、業貞記寬元五年正月廿六日の條に「一大神宮禰宜長光與權禰宜範元相論父永元遺跡事、(中略)前。狀。後。狀。之用捨猶可法道[マヽ]歟、無其科者、輙。難。變。前。狀。歟、可被下法家之由人々被中之、猶可被下記錄所歟」とあるを參照。

猶遺跡相論に就ては、所領の安堵下文は判決と異なつて、當該所領に關する後の訴訟に於ては判決の如き既判力を有しなかつた事を注意しなければならぬ。この事は註(三九八)に於ても一言して置いたが、その實例を擧げると、註(三〇六)所引波占北徵錄所收文書に「遺跡相論之習不拘安堵者、古今例也」、又續寶簡集一三九四號德治二年八月日阿氏河庄地頭陳狀(高野山文書之六、四四三頁)に「遺跡相論之時、就後判狀、不可依安堵之由間々有其沙汰歟」等とある。この遺跡相論は安堵に拘らずと云ふ原則は、所領を子息に讓り、安堵御下文を給はつて後、該所領を悔返し、他子息に讓與するは父母の任意たるべき旨を定めた御成敗式目第二六條の規定を訴訟法上の見地から表現したものに外ならない。從つて讓狀が被相續人の最後の、眞正な讓狀である場合に、之に加へられた安堵が裁判上有效である事は云ふ迄もないのである。唯或る所領に就き讓狀を得て、幕府の安堵を申請けても、その後に他人が該所領に就き新な眞正讓狀を得れば、當然前者は無效となり、後者が有效なのであつて、前者は安堵あるの故を以て後者に優越する事を得ないと云ふのが前記諸文言の意味である。此事は朽木系譜乾、正慶元年九月二十三日關東下知狀に「右訴陳之趣枝葉雖多、所詮、當名者足利尾張三郎宗家跡也、義綱爲召捕惡黨人之賞、嘉元二年十二月二日令拜領訖、景治子[マヽ]景雜給之隙、僅避出田地陸段、以殘田畠在家等、號市安松重

來た。場合を分ちて四とする。その一は「校正案文」「校正符案」或は「正案文」と呼ばれるもので、案文に對して裁判所が校正(又「正校」とも云ふ)を行つて、正文と同一の效力を附與した場合(五四七)、その二は紛失狀を以て案文に正文たる效力を附與した場合(五四八)、その三は案文を提出した事に就き相手方に於て異議を申述べない場合、殊に案文ではあるが、自筆に相違ない事を承認した場合(五四九)、その四は他の證據によつて正文の存在した事が明瞭である場合である(五五〇)。

(五四六) 東寺百合文書マ二十一之三十八、文永七年八月日若狹國御家人時國女子中原氏重陳狀に「(上略)所副進號案文讓狀(嘉祿二年五月八日)者、無正文狀也、且先年之比、以彼狀致恒枝保沙汰之處、無正文之間、被棄破畢、非正文之上者、非御沙汰之限哉、是一、(中略)於藤原氏(訴人)者、以無正文之證文、致沙汰之間、爲無道之條顯然也、於中原氏者、令帶正文之上者、尤可有御還迹者也」、色部文書正中二年七月七日關東下知狀に「於作正文者、惣領和田七郎茂明牢籠之時令紛失云々、如案文者、自元無判之由所見也、輙不足指南」とあるが如し。

前述(註(二〇五))の如く、訴陳狀具書等は裁判所に提出されたものそれ自身が相手方に送られたのであるが、具書の正文を相手方に引渡す事は甚だ危險な事であるから、當事者は訴陳狀には具書の案文を副へる例であつた。從つて訴陳を番へた後、兩當事者が訴陳狀の正文を持

參し、奉行所に寄合ふ時にも、自然相手方提出具書の案文を持參する事となる結果、引付の座に於て、各當事者は相手方に具書正文の出帶を請求できたのである。この場合、正文なき案文を提出するも、實質的證據力を有せざる事上述の如くであるが、正文ありと(主張すと)雖も、之を提出せざる時は僞者多きものと推定される。例へば北野神社文書弘安三年四月七日六波羅下知狀(「北野誌」首卷一五八頁)に「家重寶喜三年給與狀之後、當知行無相違之由雖申之、不出帶正文之間、不足指南」、正閏史料外篇三、山内首藤家藏正中二年六月十二日關東下知狀に「將又於彼狀者、正文披見之時、可申子細之旨、載陳狀之處、不出帶之條、頗有其咎」とあるが如し。

粉河寺文書永仁五年九月五日學頭權律師信實狀(「紀伊續風土記」第三輯古文書之部一五三頁)に「此元久當下知者、一中略一、自去建治二年實淨與當之時、令紛失之間、寺舍[illegible]結兩造年月之處、氏別當相論沙汰之時、永仁六年七月賢淳二答陳狀所令備也、而奉行齋藤大覺允其也、令校正、加其判畢、然間、深護院僧正橘右御門跡寳眞僧三問狀中、被召彼正文、可被返納寺家之由令載之畢、於今者、正文所在分明也、奉行校正、令封案文裏之上者、可爲正文之條不可有異論」とあるは、卽ち奉行が校正を加へ、案文の裏を封じた例である。　石志文書、正元二年三月廿九日將軍家政所下文案の裏に此正文等令持參京都之間、非無長途怖畏、爲後證可被送校正之由、松浦石志源三郎照依申之、所有其沙汰」とあり「文永四年十一月十二日沙彌(花押)」と裏を封ぜるが如き、詫磨文書二、正和元年十二月廿一日裁狀の裏に「此狀爲類書、可召進之旨、依被仰關東御教書、進置正文之上者、爲後證可被下校正案文之由、[illegible]九郎隆元令申之間、所有其沙汰也、嘉曆四年九月廿日　修理亮(花押)」とあるが如きは卽ち校正の實例である。　付集古文書二七所收所藏不詳嘉元四年九月七日關東下知狀

(五四七)

に「任圓性所進業父(マヽ)〔文〕可預御下知之由雖申之、無校正符案之間、不能比校、仍任眞光所進御下知文、所被寫下也」河上山古文書八、元亨四年四月十六日鎭西下知狀に「右如所進文治五年十一月日成弘狀者、當村神領由所見、彼狀正文元應二年雖燒失、先奉行人靑木式部大夫賴親遂校正之間、任彼案文、所々社領被經沙汰畢」とあるをも參照。　正閏史料外篇二、永仁三年十二月六日六波羅御教書に「石見國大家庄福光鄕雜掌地頭(マヽ)兼繼相論檢注以下條々事、申狀具書如此、兼繼所進候、安貞二年二月六日仁治三年四月廿五日關東御下文御下知等正文爲嫡子之帶之云々、爲校合安〔案〕文、正文等早速可被進也」とあるは、卽ち案文校合の爲に正文の所持者に對して之が出帶を命じた文書である。「正案文」の語に就ては紀伊續風土記古文書之部一一四、一一六頁を見よ。

(五四八)　金剛寺文書二〇號貞應三年十月十六日仁和寺宮廳使並院主連署紛失狀に「寺主覺仁爲使、以御下文之趣、雖觸申覺阿房、寄事於左右、猶無返證之意、於今者、以寺家所帶之案文、專可爲正本」とあるが如し。　こゝに正本とは正文と同意なのであらう。

(五四九)　金澤文庫所藏文書文永九年十二月廿七日關東下知狀に「而今胤員等備進曆仁御下知案之間、重有其沙汰之處、彼狀者東方事也、當鄕者爲西方之間、不足證文之由、圓惠雖申之、如端書者、東方之由雖載之、如右狀者、不限當庄、被停止上總下總兩國新田檢注之由所見也、隨當鄕新田檢注不入勘歟、彼狀雖爲案文、圓惠不論申之上、正文者胤高等跡令帶之由令申之間、不及異儀」、大悲王院文書乾、嘉曆二年閏九月十七日鎭西下知狀に「彼狀者、了性論申之上爲案文之間、雖不足證文、爲宗舜手跡之條、於引付之座、了性不論之、可守弘安帳之條、旁無異儀」とあるが如し。

(五五〇)　註(三七九)所引中尊寺經藏文書に「一　小山藥師堂免田參町事、〔中略〕、次澄能奉書者不備進正文、寄

載房施行者有其咎之間、爲謀書之由、雖當論人雖申之、帯載房狀者、比校奉掌所進續書之處、判形無相違、且能筆書者筆跡正文、引載被施行之間、不及異儀歟」、圓覺寺文書一、正應三年九月十二日六波羅下知狀に「彼御下知者、無正文之旨、阿闍梨訴人」於引付之座雖申之、先司唐橋殿御代有其沙汰、被成下畢、且當庄爲圓覺寺領之時、所被書證案文於庄家也、不及御不審之旨、寂入令申之上者、難貽疑殆歟」、東大寺文書(二)九、正安二年六月二日六波羅下知狀に「於仁治請文者、寺家雖不出帯、被載弘安御下知之上者、不可及御不審之旨、持貞陳□寺家狀等仁治地頭請文案、弘安元年六波羅下知狀、祐舜陳申子細」、松平文書元德元年十月廿五日關東御教書に「向右大將家御教書者、授案〔マヽ〕云々、爲祐自筆書者、爲謀狀之旨、孝□雖申之、帯帯正文之由、神官等申之上、右大將家御教書者、被引載原祿御教書訖、雖無正文、無不審」とあるが如し。

九八　以上は主として一の文書と他の文書との相對的關係より生じた實質的證據力の優劣に就て論じたのであるが、その外に文書の實質的證據力が獨立に或る種の變更を受ける事があつた。

(1)　當該文書の作成者が訴訟當事者の一方と特別の關係があり、僞書の疑が十分の場合には、該文書は「證文」にならない。(五五一)

(2)　一定の時期以前に作成された文書はその實質的證據力を失ふ事がある。(五五二)

(3) 當該文書が「自發之狀」に非ずして、「壓狀」卽ち强制によつて書かしめられたものである場合には、「證文」としての效力を有しない。(五五三)

(4) 云ふ迄もない事であるが、甲の事實を證明する爲に、乙の事實に關する文書を提出し、現在の事實を證する爲に、全く無關係なる過去の文書を提出するも證據力はないのである。(五五四)

(5) 特定の官廳が將來證文として利用すべからざる旨を命令し、又は利害關係人が同一の主旨を奥書せる文書は證據力を有しない。(五五五)

以上は卽ちその主な場合である。

(五五一) 註(三七六)所引室園文書に「爰如泰房〔訴人〕所進寛元二年十二月廿二日御下文者、泰房可爲蒲原次郎丸地頭職云々、如同所進次郎丸名住人經村訴狀者、次郎丸名主職事、經村參上關東、言上子細之處、此事不及上裁、可爲地頭成敗之由、被仰下之旨雖載之、經村者爲足阿〔論人〕敵人之間、不足指南歟」、志賀文書正和元年十二月十六日鎭西下知狀に「豊後國大野庄志賀村南方黒井崎田地參段事、〔中略〕祐秀〔論人〕〔中略〕以樂快〔預所〕之狀、爲梶取田畠名黒井崎之旨、同雖號之、樂快與貞朝〔訴人〕當村所務相論之最中也、似爲敵方、非往古證文、得祐秀之語、始而出之由、貞朝雖申之遁非無子細」（從つて證文にならずと云ふなり）とあるが如し。尙註(四九六)所引大友文書を參照。

〔五五二〕　その一は證書的の實力消滅であつて、例へば平家以往（平家時代及びその以前）の状は證文に足らずとなせる類の如し。　註（四九六）所引大友文書に「所詮、件所々者領家進止之地也、地頭押領之由、雜掌申之處、當庄者寶治二年捕〔補〕地頭職畢、爲本司之跡、地頭一圓進止之旨、上圓稱之、爰爲領家分之條、久安元年目錄分明之由、雜掌雖申之、爲平家以往状之上、依無正文、不足信用」、國分寺文書元亨三年八月日薩摩國御家人國分次郎友貞陳状に「次如祐當〔訴人〕所進天養二年隱實案者、僧永修之事也、全非友貞先祖之上、爲平家以往之間、難備當論准據歟」とあるが如し。　その二は相對的實力消滅で、例へば、註（五一三）所引仁治元年小早川家文書に「一兩庄地頭職事、右、社家所進寛治應保元曆文治〔マヽ〕等者、依爲以前、不足承久沒收之證文」、註（三七九）所引中尊寺經藏文書に「一小山某[illegible]當免田參町事、（中略）而雜掌帶建保延應寺領給人注文、彼免田者、自先別當僧正坊之時、宛給坊人、經年序之旨、雜掌雖申之、建保注文者、爲以往状之間、所見不分明」とあるが如し。　尙和與以前の證文は當該事項に關する前後の訴訟に於て證文に足りぬ事に就ては註（四四四）を參照。

〔五五三〕　註（五一三）所引仁治元年小早川家文書に「一地頭公文惣檢校田所等有限得分外、押領神田由事、右東重者、地頭庄官有限得分外、押領百姓名之由申之、地頭庄官等者、不然之旨陳之、兩方不備證文之間、暗難被是非、只庄官等注文、預所末宗雖備證拠、爲壓状之由、庄官等帶起請文之間、不足指南、〔中略〕一預所末宗申、爲地頭代、被損亡百姓由事、右、如末宗所進寛喜二年十月廿七日貞弘家包起請文者、末宗所申、雖似有子細、如視康所進同三年四月日貞弘家包起請文者、爲壓状歟、貞弘等與起請文於兩方之條、非無不審、以此等状、難被成敗、〔中略〕一兩庄地頭職事〔中略〕如康德所進末澤丸状者、雖載起請、以甲下部末澤丸、爲園寺之由令書載之條、如末澤丸申状、非自發之状歟」とあり、本所裁判

所の下文なるも、近江中野村今堀日吉神社文書、弘安七年十一月卅日下文（「蒲生郡志」第一巻三八日頁）に「□譴（稱か）有弘安二年所當未進、責取歷狀、□□民等事、甚無其謂、彼年者、當保□庄兩方堺相論沙汰未斷之最中也、雖一方然、幸猷爲當尼住侶、致寄沙汰之條、□不可然、向後、於彼歷狀者、不可爲證文」とあるが如し。

（五五四）　松浦文書一、延應元年五月廿五日關東下知狀に「右對決之處、兩方申狀枝葉雖多、所詮、源氏所進十二月七日（付貞永元年）十月八日同十三日（付同二年）十二月五日（付嘉禎二年）固狀四通內、於三通者、他事也、至一通者、雖載子細、分與所領之由無所見歟」、住心院文書文永五年十月廿五日關東下知狀に「一衆□□□別當進退否事、（中略）如榮賢申者、建久承久御教書事、或被止國中地頭之妨、或給衆徒身暇之由被載之、非地頭進止之由所不見也」、入來家臣武光氏文書（薩藩舊記所收）建長四年六月廿日關東下知狀に「如建保七年三月預所請文者、於辨濟使者、所宛補他人也、但、至高重者、任相傳之旨、定補吉枝名主職畢云々、如狀者、雖似有各別之儀、預所所成之下文也、非地頭進止之證據」、小早川家文書之一、一一五號文永三年四月九日關東下知狀に「一相模國成田內北成田鄉鶴丸名事（中略）兩方備進榮賴狀、雖申子細、件地非榮賴領之間、不足證文歟」、野田元祖忠經弟又氏譜中寫指宿助左衞門藏（薩藩舊記所收）弘安七年七月一日關東下知狀に「一成枝名五升米事、一名田參町五段下地事、右、（中略）代々惣地頭進止之旨、久經（論人、惣地頭）雖申之、如忠能（訴人、郡司）祖父忠友給貞應二年四月日下知狀並寛元四年十月廿九日御教書等者、郡司進止之條無異儀歟、而帶忠能父忠國文永十一年四月日切符、先例惣地頭進止之由、久經雖申之、彼切符爲近年狀之間、自往古地頭進止之條、證不分明」、佐渡志、官目所載弘安八年六月一日下知狀に「一强清水深浦並田浦事、（中略）受如重久

九九　書證の手續は、當事者が自ら證文を裁判所へ提出し(五五六)、或は當事者の申請により裁判所が當該文書の所持者(相手方或は第三者)をして之を裁判所へ提出せしめる例で(五五七)、裁判所が職權を以て進んで之を蒐集する事はなかつたのである。

(五五六)　この場合には、當事者が自己所持(彼が訴訟の爲に、當該文書の所有者より該文書を借請けて所持する場合をも含む)の文書を訴陳狀に添へて裁判所に提出すると、問答の爲引付之座へ出頭する時、之を携帶して裁判所へ提出する(第八二項參照)との二の方法があつた。後の方法の實例としては、東寺百合文書と八五號大和平野殿庄文書案、永仁六年四月十一日大和國平野殿庄雜掌聖賢申狀に、副進として「一通　可被召究名人傍例召符案(但、究名人注文並傍例召符案文外具書等、御不審之時、御引付可持參者也)」とある。訴訟の爲の文書借用證は二三殘つて居るが、一例として、古蹟文徵二所收のものを左に掲げる。

借預　播磨國歟利別符文書等事

合

一通　在廳勘狀建曆二年三月日

〔中略〕

右件文書正文伍通借預畢、當國河關內鄉地頭致非分訴訟之間、可尋進此正文之由、自六波羅依有其沙汰、申入子細於文書主御方、所借預也、武家沙汰落居之後、不日任日錄、可令返進之、若寄事

於在有、有拘留之儀者、付公家武家、[illegible]御沙汰、此正文一々可被糺返者也、仍爲後日請取之狀如件、

弘安五年四月十二日　　　　沙彌成顯（花押）

（五五七）相手方所持の場合は、吉田社文書正安四年六月廿四日平某盛陳狀（「新編常陸國誌」下卷一三四六頁）に「次、年稱上野前司御成敗、不出帶上者、爲上裁、被召上之、可遂問答者也」とあるにより之を推知し得べく、第三者所持の場合は山田氏文書弘安十年十月三日關東下知狀に「一惡口事」（中略）「帶此狀、久米爲人代官市子細之處、爲重文之間、難被信用之由、貞忠訴人市之、於正文者、惣領帶之、可被召出之由、申[illegible]人稱之」、「一、實檢文書個五一、寛元元年七月十九日關東下知狀に「爰有山城入道知行之時之文書者、可令進覽之由被尋下、信濃民部大夫行盛法師之處、如去五月一日請文者、故信濃前司行盛法師之時之文書等、依令朽損、令取棄之間、如然之文書不傳持之」とあるにより知り得べし。山田氏文書元德二年三月十四日左兵衛尉某久長文に「去年十二月十六日御教書今年三月五日到來、任被仰下之旨、相尋式部孫五郎入道々愛申、當國仁集院内丸名田原垣本[illegible]文事、道智（時久舊出分）[illegible]之後、彼文書之[illegible]所持之間、進覽之、於正文者、惣領主大隅前司三郎入道（時久舍兄）[illegible]、可被尋下候哉、此外文書等事、不令存知候、以此旨可有御披露候」とあるも、後の場合に關するのであらう（註（五二六）參照）。

一〇〇　上述の如く、所領に關する訴訟に於ては、主として證文が問題を決したのであるから、所謂「謀書」「謀判」は可成頻繁に行はれた。（五五八）従つて、之に對する制裁も峻嚴なものであつた。即ち御成敗式目には「謀書罪科事　付以論人所帶證文稱謀書事」と云

ふ箇條があつて、所領ある侍は所領を沒收し、所領なき侍は遠流に處し、凡下の輩は火印を其面に捺し、執筆者も亦同罪とし(五五九)、又相手方の實書を謀書なりと主張した者は、之を神社佛寺の修理に付す、卽ち當人の費用を以て特定の神社佛寺の修理を命ずべく、又財産のない時には彼を追放すべきものと規定して居る。(五六〇)(五六一)

裁判の際、謀書と判定された文書には奉行人がその旨をこれに裏書し、以後その利用を不可能ならしめる例であつた。(五六二)

(五五八) 鎌倉時代に謀書謀判の盛んに行はれた事は、壬生文書建久六年六月廿七日左辨官下文(史料四之四、九四一頁)に「右、權中納言平朝臣親宗宣、奉勅、件[ ]號官厨家納先後番、便補管肥後國高□地頭、或張行條々非法、或奪取當國前目□(代か)實景隨身物、以所從吉弘謀計、造出前右[ ](大將か)家政所下文、相學前兵衞佐(賴朝)判形事、爲令對□(決か)、宜令召進其身」とあるが如く、源賴朝在世中、既に幕府公文書の僞造が行はれた一事を以ても推知し得る。

(五五九) 所領沒收の實例は又續寶簡集一一二五號建治二年六月五日阿氏河庄雜掌申狀案(高野山文書之五、六七頁)に「謀書事、如御式條者、於侍者、可被沒收所領云々」、遠流の實例は熊谷家文書四六號嘉曆三年七月廿三日關東下知狀に「次、眞繼謀書之咎事、無所領云々、可處遠流」とある。 尙註(五三四)所引山内首藤文書に「備後國地毘庄内四ヶ所(中略)事(中略)次俊一謀書事、任被定置之旨、可被行其科」とあるを參照。

（五六〇）　以上は岩崎文庫本式目第一五條。本條標題に所謂「論人」は被告の義ではなく、相論人の意であつて、卽ち全當事者を意味する、具體的に此場合に就て云へば、相手方と云ふ意味である。相手方の實書を謀書であると主張した爲に寺社の修理に付せられた實例には、註(三七九)所引中條家文書に「然者、雜掌「論人」以實書號謀書事、任被定置旨、可付寺社修理焉」、田代文書二、正應四年六月八日關東下知狀に「信行「訴人」以實書號謀書之間、有謀略之咎、各任式目可被付寺社修理」、陽廣文庫文書所收鹿島文書一、正和元年七月廿三日關東下知狀に「行定以定田等、引籠得永名否事、（中略）貞致「論人」以實書號謀書咎事、所被付寺社之修理也」等がある。

（五六一）　謀書は正文に就てのみ成立するのであつて、案文に就ては謀書の問題を生じない。註(三〇五)所引東寺文書に「一　早蓮文永二年十二月十五日請文事、右、彼狀爲謀書之由、於引付問答之庭、某甲「論人」雖申之、自元不帶正文之旨、雜掌「訴人」令申之上、不及沙汰焉」、彌寢文書四、永仁三年五月一日關東下知狀に「一　同治號奉行人狀、構出謀書由事、右相互雖有申旨、所詮、無正文之間、非沙汰之限」、色田文書一、正安二年三月十二日鎭西下知狀に「一、永氏等令謀作之由、繁朝雖申之、彼狀爲案文之間、不及沙汰」とあるが如し。註(四九二)所引東大寺文書に「文書之謀實宜依正文」とあるは、かゝる意味に解すべきものと思ふ。

（五六二）　又續寶簡集一四六五號建治元年十二月日阿氏河庄地頭湯淺宗親陳狀案（高野山文書之六、五四九頁）に「右如雜掌申者、被御式目者、一向爲謀書之上者、被封裏天可下預之由令申請之間、奉行人兵藤圖書入道、周東太郎兵衞入道令封裏了」とあるが如し。その實例は小早川家文書五四號正應二年二月十六日小早川定心讓狀を參照、御成敗式目第七條後段もやはり同一趣旨の立法である。

謀書に奉行がその旨を裏書する制は、文永十年の公家新制に「一可停止諸人致非理訴訟事、(中略)」并又下勘記錄所並法家之文書內、於僞作露顯之證文者、任康和五年符、言上訛謬之趣、令注毀之」とあるによれば、公家法より傳來したものらしい。

第五款　檢證

一〇一　所務沙汰の證據手續としては、上述の神證、人證及び書證の外に、尙證明を必要とする事實に就き、裁判所が特使に命じて「論所」に臨んで檢閲せしめる所謂檢證の制があり、當時之を「實檢」「檢見」等と稱した。實檢の行はれたのは、多くは境相論の場合であつた。(五六三) 御成敗式目第三六條は「改舊境、致相論事」と題して、境相論に敗訴するも別段の不利益を受けないので、猛惡の者が動もすれば謀訴を企て、成敗に煩があるから、自今以後境相論の場合には實檢使を遣はして、本跡を糺明し、訴人に訴の理由なしと認めた時は、本訴によつて利得せんと欲したと同一面積の土地を、彼自身の領地より割分けて、之を論人方へ付すべきものと規定して居るが、これ即ち境相論に於て實檢の屢々行はれた法文上の根據である。(五六四)

に「所詮、如後家陳申者、爲大輔房沙汰、所令勸濃〔マヽ〕之作毛法橋〔訴人〕苅取上者、不能辨濟〔訴人は上記作毛を辨濟せよと訴へしなり〕云々、件作毛苅取實否兩方被糺明、可令注進申給」とあるに據れば、便宜上論所に關係深き者を以て之に宛てる事も行はれた樣である。

(五六六) 實檢使に繪圖を進むべき旨を命じた例は詫磨文書一、(建治三年)八月一日奉書に「詫磨次郎時秀申龜甲堺相論事、訴狀(副具書)如此、子細見狀、所詮、早加實檢、可被注進繪圖」、入來永利氏文書元亨四年十二月十六日鎮西下知狀に(兩當事者が檢見を申請したので)「仍彼荒野者、爲石上村內歟、爲草帳名內否、在論所、遂檢見、且繪圖可注進之由、被仰澁谷平三爲重、同又次郎重幸等」とある。實檢使が繪圖を進めた例は寶簡集四〇號建長三年二月十六日源朝治、同基治申狀(高野山文書之一、四三七頁)に「所被仰下候之名手庄丹生屋村堺相論之間事、武家使者被遂實檢之後、即及繪圖候歟」とある。

(五六七) 實檢方法の一斑は中尊寺經藏文書一、正應元年七月九日關東下知狀に「右、住侶等則採用彼草木之處、地頭背先例、宛行公事課役之由訴之、宗淸等亦任先例致沙汰之外、無新儀之旨陳之、仍寺家爲件山野最中之間、依彼違亂、難安堵否、遂檢見、可令注進繪圖申詞之由被仰下沼倉少輔次郎入道行蓮、和賀右衛門五郎行盛之處、如行蓮行盛執進去三月十九日申詞記者、住侶等申云、〔中略〕宗淸代光長申云、〔中略〕時員〔論人〕代重常申云、〔中略〕如同廿二日行蓮行盛注進狀者、時員代宥戶次郎茂向者不出向之間、執進訴陳云々、如彼狀者、〔中略〕之旨陳之者、當時無煩之旨、兩方令申之上者、不及異儀歟、且如御使所進繪圖者、寺家作領內之間、致違亂之條爲不便之儀歟、然則守先傍例、可令停止新儀濫妨也、次親時〔論人〕分事、如同注進狀者、親時代官申子細、不出向之間、不記申詞云々、親時不

使用使節之條、無其謂之上、不可違宗清時員等舊之間、予親同前」入來永利氏文書年號不詳下知狀に「當今年六月十二日、可檢詐文書、苻件論所、遂檢見之處、道能「論人」不出對于彼論所、號往古與乃渡榎迫、如當申者、以其證據、此上者、任文券旨、件論所爲石上村内之旨見候、仍進上繪圖云々、如同十八日道能書文書、如法論人所進申之馬渡者、在所分明候、道能無申之馬渡榎迫者無證跡候之間、爲石上村之由存候、仍繪圖進上云々(各起請詞在之)」とあるによつて知るべし。

(五六八)　職權審の場合の實檢は當事者の請求により、之を行つた場合のある事は、前々註所引入來永利氏文書に見えて居り、又、薩藩舊記雜集一四三七號(文永四年)阿氏河庄地頭等申狀に「右御成敗、打入庄家、引數十人使、打破地頭屋畢、非心家當遣使、刈取麥等之條、希代之狼藉何事如之哉、早被下檢見御使、不可有其隱者也」とあるによつて知り得るが、當事者の請求がなくとも、裁判所に於て職權を以てしも之を行ひ得た事は、本文に引用した御成敗式目の條文により分明である。この事は思ふに、職權審の場合に於て宿老人に尋問するを例とした事(第八五項)と關係ある事であらう。

（裁判所と當事者との關係）

一〇二　裁判所對當事者の關係として、訴訟法上、所謂職權主義と當事者主義との對立がある。この抽象的の主義は更に之を訴訟の實際に適用して見ると、訴訟手續の進行、權利保護を與へる範圍、訴訟資料蒐集の各場合に於て、具體的に兩主義の中何れが行はれたかを考察し得る。この中、訴訟手續の進行の場合に就ては、既に記述した[五六九]から、こゝには之を繰返さず、後の二場合のみを研究する。[五七〇]

尚、右二主義の對立とは直接の關係はないが、當時濫訴の弊を防ぎ、或は法廷の秩序を維持する爲に、訴訟當事者に對し或る種の行爲を制限し、或は或る種の行爲を命ずる事があつたから、その事を最後に附記する事とする。

（五六九）　第三一項參照。

（五七〇）　この後の二箇の場合、即ち權利保護を與へる範圍及び訴訟資料の蒐集の兩者を合併してこの全體に就き、辯論主義と職權主義との對立を認めるのが通例であるが、今こゝにはこの兩者を分けて考へる。註（一七七）參照。

一〇三　一　權利保護を與へる範圍　この點に就ては、裁判所は當事者が訴(五七一)により請求しないものは之を與へる事を得ない、換言すれば裁判所は當事者の申立てざる事項に就き判決を爲す事を得ないと云ふ主義が行はれた。(五七二)(五七三)

(五七一)　訴の客觀的範圍はその繫屬と共に、本解狀の內容に從つて確定するものであつて、その以後の擴張は之を許さぬ事は第二五項に述べた所であるが、註(一三六)所引文書によれば、或は相手方の同意を得れば之を擴張し得たるが如く見えるも、この點は未だ不明である。

(五七二)　例へば續寶簡集二六五號蓮華乘院領南部庄文書具書元亨元年五月二日六波羅下知狀(高野山文書之二、四二〇頁)に「有(マヽ)、於其正和三四兩年年貢者、學侶預裁許之處、地頭代無沙汰之由就訴申、度々被成下知畢、(中略)若至正和五、文保二兩年分者、成召文之上、所帶返抄之外、於未濟分者、可致其辨之由、載觀融請文畢、逢結解、可究濟歟、至文保二年以後年貢者、學侶未訴申歟、就申狀、可有沙汰也」、註(一四五)所引山田氏文書に「一弘安十年以後郡司抑留地頭得分由事、(中略)地頭與郡司所務相論之間、就其弘安三年宗寺法道狀、同十年十月三日兩方預裁許畢、如狀者、於下地者、郡司(論人)進止之由所見也、要肯被御下知、自弘安元年至同十年抑留所當以下得分等之由、宗久(訴人、地頭)雖申之、如同御下知狀者、兩方所申無指實證之間、皆以被棄置畢、此上守先例、可致所務沙汰云々、然者、被裁許以前、至未進者、可及訴訟(論人)之處、依無其儀歟、未進事不被載御下知篇目、皆以被棄置之由、被仰下」とあるが如し。　竹原八幡宮文書二、寶治二年五月十六日關東下知狀に「一　麥檢畠算失事(中略)於作毛者、可被糺返、雙償、有其咎預所(訴人)不訴申之間、不及沙汰歟」とあるは、檢斷沙汰に屬するものか

も知れぬが、檢斷沙汰に於てもかゝる原則の認められたる以上、所務沙汰に於て、この原則の認められた事は蓋し當然と云ふべきであらう。尙中世刑事訴訟法に於ける彈劾主義に就ては中田博士「古法制雜箋」(「國家學會雜誌」四三卷七號八頁)參照。

(五七三) 後述の打越の如きは法令によつて認められた稀な例外である。

一〇四 (二) 訴訟資料の蒐集　この點に就ては裁判所は當事者の主張及び當事者の提出する證據方法のみを利用する制であつた。換言すれば、

(1) 當事者が訴訟に於て、訴訟物に關する自己の主張を拋棄し、或は相手方の主張を承認(廣義の自白)する時は、裁判所はこの拋棄或は認諾をそのまゝ承認する例であつた。(五七四) 裁判上の和與に就ても同樣であつた。(五七五)

(2) 證據は當事者が自ら之を裁判所に提出し、或は之を特定してその蒐集を裁判所に申請する例で、當事者の申出に係らざる證據を裁判所が職權を以て蒐集する事はなかつた樣である。(五七六) 唯この原則に對する明瞭な例外は、境相論に於ける故老人の尋問及び實檢であつた。(五七七)

以上(一)並に(二)及び第三一項に於て記述した所を綜合して見ると、所務沙汰に於ては大體所謂當事者主義が行はれて居たと云うて差支ないと考へる。

(五七四)　自白の場合は註(一六六)及(一七六)参照。認諾の適例は見當らないが、自白及び訴の取下が認められた事より類推してかく解して差支ないと思ふ。

(五七五)　第六九項参照。

(五七六)　證人に就ては第八五項を、證文に就ては第九九項を参照。尚註(四九〇)の諸例に於て裁判所より當事者に文書の提出を求めて居るのは、卽ち之に據つて擧證責任を定めたものと解すべきである。

(五七七)　第八五項及び第一〇一項。

一〇五　次には濫訴防止或は法廷の秩序維持の爲に採られた手段に就て述べる。

濫訴防止の手段は所謂敗訴罰(Succumbenzstrafe)である。而して之に關しては(一)訴訟當事者の特定の行爲に對して裁判所が自ら刑罰を科する場合と(二)訴訟當事者が豫め裁判所に對して、敗訴の場合に於て甘受すべき罰法を特約せるに非ざれば、裁判所がその訴を裁判しない場合と、この二箇の場合を分ち得る。

(一)の場合は更に之を(1)奸訴之咎(2)堺打越(3)問狀掠申之罪科(4)及び(5)奏事不實咎(6)に分つ。

(1)　奸訴之咎　御成敗式目第三一條は、理由なきにより敗訴した者が、奉行人偏

頗たるの由、不實を構へて「濫訴」を企てると、所領三分一を收公すべく、所帶なくんば、追却すべき旨を定めて居る。この條文はその文言から云へば、明白に奉行人偏頗たるの由の不實を申構へた場合に限りて適用される筈であるが、實際に於ては、奉行人偏頗を理由とするや否やに拘はらず、不當の訴は之を「奸訴」と稱し(五七八)、罪科殊に所領一部の沒收刑に處する例であつた。(五七九)

(2) 堺打越　堺相論に於て、訴に理由のない場合には、第一〇一項に記述した如く、當事者の請求なくとも、裁判所が進んで、訴人が當該相論に於て利得せんと欲したと同一面積の土地を訴人の領地より割分けて、論人に與へる法であつた(五八〇)が、この場合論人に分付される土地を「打越」或は「堺打越」と稱した。(五八一)

(3) 問狀掠申之罪科　前述(五八二)の如く、御成敗式目第五一條は理由なき事顯然の訴人には、問狀を給ふ事を一切停止すべき旨を規定して居るが、幕府は更に仁治元年閏十月五日に、問答訴人等が問狀を掠申す(卽ち奉行を欺いて之を受ける)旨が露顯したならば、其者を罪科に處すべき旨を定めた。(五八三)

(4) 奏事不實咎　裁判所に對して虛僞の陳述を爲した者は罪科に處せられた。(五八四)

郎仲家重陳状に「乍背自身所存之状、遁而仲家背譲状之由、構眼前不實之條、逆訴之至顯然也〔中略〕所詮如孫房自稱任譲状之旨被停止非分濫訴、爲被行孫房丸於死罪敵對一事兩樣奸訴狼藉以下重疊罪科、重披陳言上如件」とあるが如し。尙「非訴」の語も、東大寺文書(四)十三、弘安二年四月日東大寺領美濃國茜部庄地頭代伴頼廣陳状に見えて居る。

(五七九) 吾妻鏡仁治二年二月廿五日の條に「長掃部左衛門尉秀連與高田武者所盛員、於前武州御前遂對決、是上野國菅野庄内境相論事也、盛員奸訴分明之間、任式條可召放盛員所領一所〔下略〕」、註(三〇六)所引汲古北徵錄所收文書に「次幸康〔訴人〕以實書號謀書咎事、至譲状者、依無子細、忝幸康爺阿相共申安堵、乍知行所領、經歲月之後、加了見、自分譲状爲謀書之旨、猥及濫訴之條、難遁奸訴之咎、仍爲懲向後、可分召幸康所領一所也矣」とある。廣義の奸訴の中、逸訴に就ては前註に記述した如く御成敗式目に特別の規定があるから、この方が優先し、所領一ケ所召上の法例は適用されなかつたであらう。

以上の外不當な申立に關する規定を擧げると、御成敗式目第二九條は本奉行を閣き、別人に付き、訴訟を企てた者に就ては、裁許を暫く抑ふべきものとし、第三〇條は問注を遂げる輩が御成敗を待たず、權門書状を執進めるを禁止し(詳細は第九項參照)、第五一條は問状を帶びて狼藉を致す輩は申す所顯然の僻事たらば問状を給ふ事を一切停止すべき旨を規定して居る。第五八項に掲げた「爲枝葉之間、非沙汰之限」の制も亦濫訴防止の趣旨(訴訟經濟の理由と共に)に基くものであらう。

(五八〇) 御成敗式目第三六條。本條は「非據之訴訟」の場合には「訴人領知之內」を割分けて、「論人之方」に

付せらるべきものとして居り、その適用は訴人敗訴の場合に限られる様であるが、堺相論の如き場合には論人、訴人たる地位の差違はその意義が稀薄くなる（第一〇六項所引嘉禎元年法令參照）のであるから、實際上はこの規定を論人敗訴の場合にも準用し、この場合にも論人押領の分限を訴人に付すべきものとして居る。この場合には本條は濫訴の罰ではなく、押領の罰に關する規定となる。吾妻鏡仁治二年三月廿五日の條に「海野左衛門尉幸氏與武田伊豆入道光蓮相論、上野國三原庄與信濃國長倉保堺事、幸氏所申、依有其謂、任。式。目。加。押。領。分。限。可。沙。汰。付。之旨、被仰含于伊豆前司頼定、右施左衛門尉康高等先訖」とあるが、當事者の書方より見ても、光蓮が押領者たる事より見ても、幸氏が訴人たる事は明かである。然るにも拘はらず「任式目」と云つて居る所を以て見ても、當時既に此規定が押領の罰としても考へられて居た事が判る。論人敗訴の場合の實例は註（五〇九）所引朽木系譜所引文書に「次打越事、積論所分限、可被打渡也」、市河文書二、年月不詳中野仲能訴狀に「恣令押領南北堺之條無其謂、所詮被召出讓狀等、被究明淵底、任傍例、爲宛賜其打處、當年々押作々毛等、重言上如件」、註（三七四）所引人來永利氏文書に「而。打。越。事、漏。掛。條。之。條。違。傍。例。歟、且去文保年中遠州被伺申關東之刻、於。堺。相。論。者、可。被。付。打。越。之。旨、被。下。御。事。書」と見ゆ。訴人敗訴の場合は適例が見當らないが、深堀記錄證文二、年號不詳八月十一日沙彌寂然請文に「深堀左衛門入道蓮上子息時光申、問注由事、以時光可令遂其節之旨、蓮上相。論。打。越。論。文。不進覽舉狀候之上、蓮上備非分堺論、亂入肥後崎寺領內切枕高濱、或押取寺用米百余石並數拾余町田畠作毛已下若干山船所出物等、或召仕百姓所從、無左右令法却候之間、一々可糺返之由、雖被下數通御下知候、敢不叙用、剰爲延引遂道之沙汰、寄事於無實狼籍、作掠申關東御教書、依無陳方、難

請打越請文、不及對決、逃下之後、往經數十余年候之間、於今者、任。先。傍。例。可。被。宛。行。堺。打。越。之旨所被注申候也」とあるは、訴人が論人に堺打越を渡す事に關する。尙此文によつて、堺相論の場合には訴人より「打越請文」を提出する事のあつた事が判る。

(五八一) 前註所引諸文書參照。

(五八二) 第二三項。

(五八三) 吾妻鏡同日の條。同書寬元二年七月十六日の條に「今日有評定、(中略)次日野六郞長用與平五郞季長法師(法名妙蓮)相論伯耆國日野新印鄕同下村得分物事、六月廿日掠。給。御。教。書。之。條、難。遁。罪。科。之由有其沙汰、長用所被止。鎌。倉。出。仕。也」とあるはその實際の適用を示すものである。

(五八四) 註(三八三)所引河野家文書に「一通 一 姧繼母否事、(中略)奏。事。不。實。咎。事、適時被處別過怠之間、不及沙汰焉」とあるは、別の過怠に處せられざる場合には、奏事不實の咎に處せられた事を意味するものと解せざるを得ない。尙小鹿島古文書下、永仁五年六月日肥前國長嶋庄上村一分地頭橘薩摩八郞公季陳狀に「件訴狀云、(中略)、此條公季以下人等令放火由事、被大不實也、(中略)所詮、早停止公家濫訴、欲被行奏。事。不。實。之。咎」、註(一〇八)所引元亨三年東大寺文書に「所詮、篇々一々不超前々、剰、還示自科之上者、早被奨捐政舘假覺性名字無窮造沙汰、於其身者、慥被處重疊謀書並奏。事。不。實。之。重。科。」とあるを參照。この奏事不實咎の制は法曹至要抄卷上第四八條に「奏事不實事、詐僞律云、奏事上書詐不以實者、徒二年、案之奏。事。不。實。之。科。、徒二年者也」とあるから律令法に由來するものである。公家裁判所に於ける實例は嘉保二年大江仲子解文に「然則有經所進之案文、可謂謀書歟、其季奏。事。不。實。之。罰。何伏待裁定而已」とある。尙平戸記寬元三年正月廿九日の條參照。

た文書の稱呼であるが(五八七)、懸物は押書を以てするを常としたから、之を或は「懸物押書」と連稱し、或は單に「懸物」若くは「押書」と呼んだ。

訴訟法上「懸物」とは、訴訟に於て自己の主張に理由なくんば、自己所有の所領を相手方(或は第三者)に宛賜ふべき旨を申立てる事を云ふのである。懸物には强制的のものと任意的のものとの二種がある。强制的の懸物は寛元元年八月廿六日に武州禪門(卽ち北條泰時)の時に成敗あつた事は、訴人が懸物押書を提出しない限りは、假令問答を遂ぐべき由の書下があつても、當事者を召決して問答せしむべからざる旨を定めて居るのがそれである(五八八)。然し此種の懸物は濫訴防止の目的を有すると云はんよりは、寧ろ所謂「不易之法」成立の一過程として發生したものと見るべきで、この方法を利用して泰時治世の成敗を變化せざらしめんとした一の試と解すべきであらう(五八九)。從つて、當事者が懸物狀を進めるも、裁判所は泰時の成敗を變へる事はなく(五九〇)、結局幕府は正嘉二年十二月十日に正式に之を「不易之法」と定めるに至つたのである(五九一)。

純粹の、卽ち濫訴防止の目的を有する懸物は、寧ろ任意的の場合である。卽ち仁

治二年八月廿八日に、幕府は甲乙の輩訴訟の時、對決を遂げるも未だ勝訴の判決を受けないものが、鬱憤を散ぜんが爲に、懸物と稱して押書を捧げ、自己の申す所に理由なくんば、自身の所領を以て相手方に宛賜ふべき旨、相互にその狀に記載する事があるが、かくの如きは忿爭を激化する所以であるから、自今以後、懸物狀を進める時には、濫訴の節は懸物狀所載の所領を以て他人に充給ふべき旨之に書載すべき由を規定して居る(五九二)が、この場合の懸物は濫訴防止の目的を有するものと云へる。尚この規定は懸物そのものを禁止したのではなく、寧ろ之を逆用して、濫訴を防止せんとしたものと云ふべきであらう(五九三)。

(五八五)　以上何れも吾妻鏡同日の條。

(五八六)　懸物押書に就ては、三浦博士の「鎌倉時代の訴訟に於ける懸物押書の性質」(「法制史の研究」一〇八四頁以下)と云ふ論文がある。

(五八七)　沙汰未練書に「一押書トハ　未成事餘入置狀也」とある。その意味必ずしも明かでないが、將來の或る事柄を請合ふ(擔保する)文書と云ふ義らしい。押書と云ふ名稱の文書は少なくとも平安朝時代の末より行はれて居たもので、本引櫃執印文書に長寛二年の押書がある。左の如し。

新田宮先執印桑田信包謹言、

押書事

右作押書根源者、宮御領市比野浦公驗等以去年五月中旬之比、爲沙汰、隨身令參洛之處、指無御沙汰之間、作浦公驗等留守御房ニ進上畢、然彼公驗依不隨身下向、難遁諸司等勘發者、於公驗者、令參洛、本家申返如本可令進　宮之狀如件、

己丑主潛（花押）

先執印、當時五大院主桑田（花押）

押書と云ふ文書は室町時代にも尚存したので、その實例は藥王院文書に殘つて居る。

大宰八幡宮御代官職事、就由緒、蒙仰候上者、申定候通ニ、御年貢拾五貫文、無懈怠可被進納候、若恒例之神事並御年貢等無沙汰事候者、御代官職改替、不可申意（マヽ）儀候、仍上殿鄉內島津三郎跡國大寶之替地拜領之上者、令返進候、仍押。書。狀如件、

應永廿五年卯月廿六日　朝　豪花押

朝豪大殿御代官職押。書。　應永廿五卯廿

之である。尙鎌倉時代の押書の例としては、東京帝國大學法學部研究室所藏周防國與田保文書永仁三年五月十六日關東下知狀に「隨如忠（？）明同時押。書。者、公文職事、任父讓狀、雖給關東御下文、自今以後者、不可背地頭次郎之（マヽ）令、若於違其命者、任入道放文之旨、公文職散在名田畠等可爲次郎沙汰、又加徵公事不可懈怠仕云々、（中略）然則於公文職並在（マヽ）散名田畠者、覺朝背先例度々下知、不辨勤加徵公事之間、任覺念寬元誠狀自。身。押。書。所付定西跡也」、比志島文書三、正和六年四月廿五日沙彌了惠請文に「若當院郡司彼三ヶ名分役多少論申口、雖爲何ヶ度、可致其明之由、去々年（正和四）三ヶ名主等被入置押。書。狀候畢」とあるを參照。

しいであらう。

（五八九） 蓋し泰時以前の所謂三代將軍成敗の事に就ては建保六年に改沙汰に及はざる旨の法令が出て居り（北條九代記）、二位家成敗に就ては御成敗式目の巻首にその不易之法たるべき旨定められてあり、幕府は北條泰時の成敗も不易之法として取扱はうとしたが、泰時は將軍でないので、直に之を不易之法と爲すを憚り、強制的懸物の制を設け（寛元元年は仁治四年に當るから、當時に於ては既に本文次段に述べる仁治二年の立法は既に施行されて居たのである）、以て泰時の成敗に對する濫訴の提起を妨げんとしたのであらう。

（五九〇） 吾妻鏡寛元二年六月廿七日の條には、有間左衞門尉朝澄が肥前國高木東鄉地頭職の事に就き、懸物狀を進めて訴へたが、故武州禪室の時に沙汰ありし成敗は指せる訛なく、之を改むるに及ばずと裁定された所が、遠江入道が朝澄の訴を推擧したので、更に沙汰を經る事となり、臨時評定を行つた所、矢張り之を棄捐した旨の、又同書寛元三年五月九日の條には、金津藏人次郎資成が上野國新田庄內米澤村名主職の事に就き、懸物狀を以て子細を申したが、文曆下知に相違なき故、改沙汰に及び難き旨仰出された由の記事がある。同書寛元二年十月廿日の條に「別府左近將監成政申、相模國成松名事、召。懸。物、可被糺明之云々」とある懸物も亦此種のものであらう。

（五九一） 註（三九二）參照。

（五九二） 吾妻鏡同日の條及び御成敗式目追加諸人訴訟對決時進懸物狀事の條。後者に「或。未預裁許之族「中略」或。所申爲非據者」とあり、右二の或の字以下の文句は各別の事を意味する樣であるが、後段は前段の說明であると見て差支ないと考へる。

ち熊谷家文書二二號延治元年七月五日關東下知狀に「長家（論人）亦吐惡口者、可被付論所云々、而以非論所之田畠在家、被分付之條、御成敗之趣令違式目」、薩藩舊記前集卷六、弘安九年十一月五日關東下知狀に「依忠能（訴人）惡口之咎、被付論所於久經（論人父）之由、被載御下知之上者、宛給下地之旨陳之歟、守忠能訴狀之名目、如被成下之下知狀者、以成枚名五升米（中略）以下所務條々、被付久經畢」とあるが如し。

（五九六） 當事者が惡口を吐いた場合に中分に理由ありや否やを問はず、論所を相手方に付した事は、この法文によつて知れるが、深江文書永仁五年九月七日鎭西下知狀（三浦博士「法制史の研究」九五三頁所引）に「兩方欲召決之處、長員（論人）代官忠澄致惡口畢、任上總村例、可宛給別納御下文之由、行位（訴人）訴申之處、於御下知之篇者、長員陳詞雖非無子細、至惡口者、無所遁之間、任行位申請、可令收納領知也」とあるは、その實際にも行はれた事を示す極めて適切な例である。

（五九七） 問題は惡口たるや否やの標準を如何なる點に求めたかと云ふ事であるが、抽象的な標準はなかつたので、我々は唯實例に據つて之を推知し得るに過ぎない。先づ惡口になる例を擧げて見よう。(一) 御成敗式目制定以前であるが、建保元年五月七日に和田合戰の勳功定があつた時に、波多野中務丞忠綱は無双の軍忠に於ては疑問はなかつたが、御前に於て對決の時、三浦義村を以て盲目と稱し、惡口を加へたので賞を加へず、罪科に准ずべき由決定された（吾妻鏡同日の條）。(二) 註（五九四）所引二階堂文書に據れば、其の實なきに拘はらず相手方が自身本鳥（髻）を切つたと主張するは惡口になると判定された。(三) 吾妻鏡寬元三年十二月廿五日の條によれば、松浦執行源授と鶴田五郎源馴と肥前並に壹岐内の所領相論の時、馴が問註奉行人越前

之間、不及沙汰矣」と判決した。(三)　市河文書一、正應三年十一月七日關東下知狀によると、訴人蓮乘は「不實」の咎によつて、先に勘氣を蒙つたが、その後原免されたのに、勘氣により追放された旨、論人が陳狀に書載せたのは惡口たる由、訴人子息(訴人は既に死去)より訴へた所、追放すべき由下知狀に書載せてある以上、論人の申す所にも子細ありとて、過言とは認められなかつた。

(四)　山田氏文書正安二年七月二日鎭西下知狀によると、郡司(論人)は越州御下向の時(鎭西)引付問答の座に於て「阿禮加」と惡口を吐いたから罪科に處せられたき旨地頭より訴へ出たが、「阿禮加」と云ふ言葉の意味が不明であり、地頭も亦その正字を知らぬ樣な譯であつたので「非指惡口之間、不及沙汰矣」と判決された(之は訴訟の相手方でなく、第三者に對する惡口の場合である)。

(五)　相手方を以て「恩顧仁」(自己又は本所の)なりと誹謗する事は當時屢々行はれた所であるが、裁判所は之を以て惡口にならないものと判決した。　例へば市河文書一、弘安元年九月七日關東下知狀に「一重房(論人)爲蓮阿(訴人)恩顧由事、(中略)右三箇條爲枝葉之間、不及沙汰矣」とあり、又集古文書二八、所藏不詳、正和元年七月七日六波羅下知狀によると、雜掌は訴狀に論人等は「本所恩顧」なりと書記したが、裁判所は「爲枝葉之間、非沙汰之限」と判決し、山田忠經譜(薩藩舊記所收)正慶元年十二月五日鎭西下知狀で、後記山田氏文書弘安十年下知狀を援用して、相手方を「恩顧仁」と稱しても、惡口にならないのであるから、況んや「爲芳志、知行」と呼ぶ事は惡口にならないと述べて居るが如くである。　尙山田氏文書弘安十年十月三日關東下知狀によると、忠(論人)は自己の「恩顧仁」たる由、訴人久親がその訴狀に書載せたのであるが、久親の提出した證文は請所證文であり、その云ふ如く、代官職證文ではないが、請所證文がある以上、相手方を「恩顧仁」と呼ぶ事

第二篇　室町幕府不動産訴訟法

緒　言

一　本篇に於ける自分の研究の結果を要約するならば、室町幕府不動産訴訟法は大體に於いて、鎌倉幕府所務沙汰の制を模倣したものであると云ふ一事に歸せしめる事が出來る。されば本篇に於て記述する所にして、前篇に於て敍說した所と一致するものも尠少ではないが、然し子細に觀察すれば、なほ兩者の間に相當の差違が存する事を認めるに難くない。殊に(Ⅰ)訴訟の系統を分つに、裁判所を標準とした事、(Ⅱ)此時代の中期に引付沙汰が廢絕し、御前沙汰が之に代るに至つた事、(Ⅲ)鎌倉幕府所務沙汰の訴訟手續殆んどそのまゝといふべき通常訴訟手續の側らに、之と相並んで、簡易訴訟手續とでも名附くべき特別訴訟手續が發達し、此時代を通じ

て、盛んに利用された事、以上二點は室町幕府不動產訴訟法を特徵附ける重要事實として看過し得ない所であるから、以下先づ此等の點を略說し、次に本論に入る事とする。(一)

（一）本篇に於ても說明に便宜である限り、第一篇に於けると同じく、公家法及び本所法をも參照したが、その外守護の分國法をも參照した。分國法の規定の中には室町幕府の規定に由來するものが多いのであらうから、之によつて、室町幕府法の史料缺乏の缺所を補ひ得る場合があると考へる。二宮記に嘉吉二年十一月四日金剛東寺僧行申状に就いて、守護方沙汰者、使者不入の武家と雖も守護使、とあるは、守護は幕府の命令を遵守すべき旨を意味するのであるが、守以て分國法と幕府法との關係に就き暗示するものがあるのではないかと思ふ。

二　鎌倉幕府は既述の如く、訴訟の目的物を標準として、訴訟法を所務沙汰、雜務沙汰及び檢斷沙汰の三系統に分けて居たが、室町幕府は之と異なり裁判所を標準として訴訟の系統を分つた。即ち嘉吉以後に作成されたと覺しき武政軌範(二)によると、當時の幕府訴訟法は引付沙汰、(三)侍所沙汰、問注所沙汰及び政所沙汰の四系統に分れて居り、その外に特殊のものとして御前沙汰があつたのである。この中鎌倉時代の所務沙汰と管轄事項を等しくするものは引付沙汰である。武政軌範引付

內談篇に御沙汰條目事として擧げる所は「所帶押領、遵行難澁、抑留年貢、對捍使者、對論本主、遺跡競、女子相傳、下知違背、越境違亂、用水相論如此等事」であるが、「不及具擧之」と附記してある事によつて、此等の篇目は例示に過ぎぬ事が判るのであつて、結局その所轄事項は所務沙汰と同一であると云ふ事が出來ると思ふ。尙同書には「其外至安堵御判、勳功賞、官仕勞等類者、爲御前御沙汰乎、又寺社篇、越訴條者、別被定奉行人歟、但依事之趣、或於引付被經御沙汰之段亦在之哉」と記してあるから、此等の事項も亦引付で沙汰した事があつたのである。(四)

武政軌範によると、上記四沙汰の外、京都には「地方沙汰」なるものがあり「京中諸家屋地事、云知行之安堵、云訴論之糺決、爲當所之沙汰者也」であつた。されば地方沙汰も右の範圍內で矢張り不動產訴訟を管轄したのであつた。

(二) 同書政所沙汰篇賦事の條に「向勢州貞國執事之時、至永享之末、依公儀不得寸暇」とあるによつて、本書が少なくとも嘉吉以後の作成にかゝる事は知り得るが、正確な年代は未だ之を考定し得ない。

(三) 武政軌範には「引付內談篇」と書記してあつて「引付沙汰篇」と書いてある譯ではない。然し次項所引紛法集には「引付之沙汰」の語が見えて居るから、他沙汰の例に倣ひ、引付沙汰の語を用ひる

事とする。

（四）此時代の幕府に於ては、御前沙汰は本文所引武政軌範に見える如く、安堵、恩賞、官途とか、官位昇等を沙汰するものであるから、訴訟とは關係はない。尚註（四六）參照。

三　上記の如く、少なくとも永享以前に於ては幕府不動産訴訟は引付の管轄に屬して居たのであるが、嘉吉以後（恐らくは義政將軍の時代に於て）、引付沙汰が斷絶した結果、備後該訴訟は御前沙汰として成敗される事となつたのである。此間の事情は紛注集（三）に「御沙汰條目之事（コハ大名ノ事也）、一所領之押領（トモマタハ押行ヲ云ト云フ）、一遵行之雑説（雑説ハ行之状ニ不隨ヲ云）、一年貢之抑留（定ノ外ヲ取ヲ云）、一本主之對論、一遺跡之競望、一女子之傳讓、一越境之相論、一用水之相論、一下知之違背、有、此等之類爲引付之沙汰訖物也（ママ）、此外安堵之御判、勳功之賞并官仕之勞、此等者御前沙汰訖物也（ママ）、而近代引付之評判斷絶之間、皆以直爲御成敗者也」とあり、伊勢貞陸（六）の常照愚草に「番文之事、是は五方引付之番文也、此番と申事、昔は其時代の公人奉行、一代に必申沙汰仕て、人數を註たる事也、近代は無沙汰云々、古は天下の諸公事を此五方の頭人令存知、評定をなし、理非を分申定畢、應永年中まではさやうの事も有之、

其後は五方の人數計は公人奉行も書立候へ共不及御沙汰なりはてし也」(七)とるるによつて知る事が出來る。(八)

(五) 私の見た紛注集には圖書寮所藏本と東京帝國大學附屬圖書館所藏本とがある。 前者は「紛注集」と題し「松岡文庫」の印を踏し、卷末に次の識語が載せてある。

此紛註集者、或人所持之古寫本を乞ひ借りて、我か家傳の助にも成へきと思ふに依て、寫置者也、此書の中に近代嘉吉元年と記せるを以て考るに、慈照院殿(義政公東山殿)乃比の人の記し置るなるへし、年號記者の名もなし、おしむへし、されとも實錄なり、用て證とすへし、

天明二年壬寅七月五日「〔朱書〕(疑字如本、加朱書了)」　伊勢平藏貞丈書

右一帖免傳寫候畢、　伊勢万助

寬政六年甲寅年十一月廿日　貞春〔花押〕

松岡平次郎殿　參

右の文に所謂「近代嘉吉元年云々」の文句は、同書に「右此二ヶ條問注之秘傳堅可密者也、然近代嘉吉元年普廣院殿之爲古曆被書載在之、記在者也」(書禮紛注集には、猶「一右將之下知付近代之名譽、古曆ニ記之、但年號ハ嘉吉元年細川右京大夫家中參宮下知之過書被遣乘、筆者ハ下田掃部允云仁也」と云ふ文がある)とあるを指すのであるが、本書の成立年代に關する貞丈の説は恐らく當つて居るのであらう。 次に東大圖書館本は南葵文庫舊藏本の一で、同文庫印の外「弢精居圖書

書の回を踏し、書式が注集と題して居る。奥書はないが、相當古い書寫の様に思はれる。

（六）伊勢貞遠は貞親十代の孫で、義材の代の政所執事で、當照はその號である。恵林院（十、義稙）將軍宣下記（延德二年に將軍宣下あり）に「今日政所執事伊勢貞遠不動奉行役」と見ゆ。

（七）當照賢草に據れば、引付沙汰は應永年中迄存し、爾後廢絶せるものゝ如し。然るに註（二）に記せるが如く、嘉吉以降に成りたるものと推定せられる武政軌範には引付き談篇を載せ、詳細にその手續を記述し、然もその書き方は過去の事實を敍說する態ではない。かくて引付沙汰の室町時代に就ては二樣の相異なれる史料が存する譯であるが、當照賢草よりも武政軌範の方が史料としての價値は遙かに優れて居ると考へられるから、姑く後者の記述を基礎として議論を進める事とする。

（八）かく室町時代に於ては、不動產訴訟は前期に於ては引付沙汰として、後期に於ては御前沙汰として取扱はれたのであるが、兩者は口頭辯論及び判決成立手續に於てこそ差違があれ、それ以外の手續に於ては大差はなかつたものと考へる。以下の記述は總てこの前提に立つものであり、從つて口頭辯論及び判決成立手續に於ては兩者を區別して記述したが、それ以外の手續に就ては別に之を區別しなかつた。

四　鎌倉幕府所務沙汰の訴訟手續は、先づ審理手續として、訴陳狀の交換及び口頭辯論があり、次に判決成立手續が行はれて理非に就ての判決が下される順序であり、且この種手續のみ存したのであるが、室町時代になると理非に就て判斷を下

す事を目的とする通常訴訟手續の側らに、訴の提起があると一應訴の趣旨に任せて論所の「沙汰付」（守護或は使節に命じて論所を訴人に交付せしめる事）或は論物の辨濟（論人より訴人への）を命ずる手續が發生した。之を通常訴訟手續に對して特別訴訟手續と呼び得るが、審理手續及び判決成立手續を省略した簡易な手續である點に着眼して、之を又簡易訴訟手續と呼んで差支ないであらう。[九] 何れにしてもこの意味の簡易訴訟手續が發生し、且廣く行はれたと云ふ事は鎌倉時代の所務沙汰に對する室町幕府不動産訴訟法の最大特徴であると云ふべきである。

（九）第二章第六節參照。

五　訴訟當事者を指稱する言葉として「訴人」(一〇)、「論人」(一一)、「敵人」(一二)、「敵方」(一三)及び「當敵」(一四)、「故敵」(一五)等の語が存した事及びその用法は鎌倉時代に於けると異なる所はないが、その外、此時代(殊に後半期)に於ては訴訟の事を「公事」とも呼んだ(一六)ので、訴訟當事者を「公事主」と稱した事がある(一七)。

(一〇)　特に現在の訴訟の訴人を「當訴人」と呼んだ事、東寺百合文書レ三十二至四十九、康暦元年八月日訴狀所載系圖及び那古野庄領家職相傳系圖(「歷史地理」六二卷二號小島鉦作氏「尾張國那古野庄の開發と傳領」三頁所引)に見ゆ。

(一一)　特に現在の訴訟の論人を「當論人」と呼んだ事は前註所引那古野庄領家職相傳系圖參照。

(一二)　室町家御內書案(改訂史籍集覽本、以下同じ)上、文明十一年十月廿一日幕府奉行人意見狀。

(一三)　東寺百合文書テ一之六、應安四年八月日仁和寺雜掌法橋申狀、祇園社記二、應永六年七月日丹波國波々伯部極樂寺住持寬初重申狀、看聞御記應永廿七年七月廿日條及び蔭凉軒日錄寬正二年十一月廿六日條等。

(一四)　大塔物語(史料七之四、六七一頁)。「當敵仁」の語に就ては、東寺百合文書ケ一之七、觀應元年六月日東

幕府が或る場合に、前記神社以下の者の當事者能力を剝奪し得た事、亦前代の通りである。(一九)

(一八) 中世の村の人格に就ては拙稿「中世に於ける入會の形態」(法學協會五十週年記念論文集第一部六三二頁)に於て多少述べた事がある。この問題に就ては別に詳細な研究を發表する豫定であるから、こゝには論證を省略して置く。

(一九) 建武以來追加第六條に「一違背御下知御教書並奉書等、不渡下地輩事(康永二四十一御沙汰)、或被裁許、或被成奉書之後、雖申子細、依無其理、不被許容之輩尚以押領下地、成煩云々、於如然之族者可被處于違背咎之上、付惣別、永不可被聞食訴訟也」、蔭涼軒日錄長祿四年二月十一日の條に「本報來、日德院御成事也、常德院御成、御齋、以殿命被貞常德院罪人未出之怠慢之事、若尚怠則向後不可被聞召常德門中之訴訟之由被仰出也」とあるが如きは、即ちこの意味であると解する。

七 (二) 訴訟能力 室町時代に於ては、未成年者を指稱するに、通常「幼稚」或は「幼少」の語を以てした。(二〇) 幼稚人は代理人によらずしては訴訟行爲を爲し得ぬ法であつた。(二一)(二二)

女子は、女子としては、男子と同じく獨立に訴訟行爲を爲し得たが、妻は夫によつて代理されるのが常例であつた。(二三)

は臨川寺重書案文坤、康永三年十一月十九日御判下知狀に「地頭源氏幼稚之間、母尼(存孝後家)所加判「和與狀に」也」とある、祖父に就ては事案は異なるが、執事補任次第に「斯波治部大輔義淳應永十六年八月十日、補任(于時十一歲、依爲幼少、祖父法花寺代孫、裁判形云々)」とあるを參照、祖母に就ては東寺百合文書ツ一之十、延文五年卯月日若狹國太良庄眞村名本名主權介息女若鶴女申狀は東寺裁判所に提出されたものであらうが、それに「若鶴女幼稚之間、爲祖母禪阿之計、差進法阿「又代官」於代官、致安堵訴訟」と見ゆ。 後見人に就ては仁和寺文書暦應四年二月四日文殿註進狀(史料六之六、六四七頁)に「於良圓僧正讓良耀狀者、良耀幼稚之間、預置後見泰全法印」とある如く、未成年者の所領に關する重書類は後見人の保管する所であつたから、之に關する訴訟も亦彼の管掌する所であつたらうと察せられるのである。

未成年者に父母も祖父母もなく、又後見人も定められてない場合には、彼には訴訟行爲を爲す手段がないのであるから、假令自己の所領が他人に侵害されても裁判所に訴へて、之が救濟を仰ぐ事は出來ず、成年(「成人」)即ち十五歲に達して後、始めて訴を提起し得たのであつた。東寺百合文書と一二八號暦應五年二月日安藝庄在廳藤原泰清申狀に「而光清(泰清父)他界之時、泰清幼稚之間、清甚伺此隙、企謀訴、掠賜御下知畢、其後泰清漸成人。之間。擬。訴。申。之處」とあるを參照。

(二三) 政所沙汰ではあるが、親元日記別錄下に

一松平大炊助勝親（飯加）——〔文明十二〕三卅

攝州河西庄內田地六段餘事、恩妻永代買得相傳之處、安東備前守隆泰違亂云々、

とあるを參照。 夫が妻に代つて妻の所領を處分し得た事に就ては、尙本蓮寺文書文明貳年九

月十六日四郎大夫請狀に「請負屋敷之事、右件屋敷之在所者、吉田也、四至者（中略）、仍去年（巳丑）歳、夏にて候者仕進借狀まかせて、請進所屋敷明白也」とあるを參照。

八　㈢　訴訟代理　代理人を一般に「代官」と云ひ、本所代官を特に「雜掌」と稱し、而して本人を「正員」と呼んだ事、又、代官（雜掌）に「平代官」（平雜掌）、所務代官（所務雜掌）、及び沙汰代官（沙汰雜掌）の三種が存した事、及びその職務權限等は總て鎌倉時代に於けると同樣であつた。（二四）

沙汰代官（沙汰雜掌）或は平代官（平雜掌）は當然本所に代理して訴訟行爲を爲し得たのであるが、その爲には、裁判所に對して自己の代理權の存在を代官職（雜掌職）の補任狀（二五）或は擧狀（二六）（本人より裁判所に宛てた代理權授與通知狀）によつて證明しなければならなかつた。（二七）

訴訟代理人の行爲がその代理權の範圍に於て直接に本人に就き效果を生じた事は云ふ迄もない。

（二四）　上記諸職の中（一）先づ沙汰雜掌職の請文を二三擧げて見るに、東寺百合文書ル一之八、貞和二年六月十七日親慶請文に「請申　東寺方々御領等沙。汰。雜。掌。職。事、右本供僧學衆（付。新。見、佐方）莊

勝光院、寶莊嚴院、八幡宮領(久世方)、　以上六方事、被仰付之上者、所意不及存疏略、云公家、云武家(「公家方に於ても、武家方に於ても」)、可致忠節候、若雖爲此六方御領之外、就寺家事、可致沙汰事令出來者、隨衆中仰、可致秘計候、凡罷蒙寺恩之上者、雖聊不可在不忠之儀、沙汰(「訴訟」)之習、或得敵方之語、或就甲乙人之獻芹、申亂是非、不可失公平、若此旨僞申候者、(「以下神文」)」、同文書ル一之八、貞和三年十二月廿一日奴嚴請文に「請申　東寺御領沙汰雜掌職事、右寺家方之御沙汰、心之所覃不及存疏略、不可有緩怠之儀、於公家武家御沙汰、可抽無貳忠節、凡須寺恩之上者、偏公平爲先、更不可存不忠之儀、或得敵方之語、或耽諸人之賄賂、申亂是非、不可失公平、若僞申者(「以下神文」)」等とある。　大乘院記錄建武二年二月日坪江上郷年貢註進狀に「京都雜掌給」と見える京都雜掌も沙汰雜掌の別稱であらう。　(Ⅱ)　庄務雜掌(＝所務雜掌)の語は(I)所引大乘院記錄に見ゆ。　三坂圭治氏「周防國府の硏究」二三二頁所引「定琮上書言」の中に「如長弘(「周防守護大內長弘」)執進代官定盛同年十一月十五日請文者、任御下知並御施行之旨、莅彼等(「マヽ」)、被沙汰居在國雜掌覺增於當保所務並公文名役末寺社以下候之處(「下略」)」とある文中の「在國雜掌」は恐らく所務雜掌の別稱であらう。　(Ⅲ)　平雜掌の語は未だ見當らないが、高野山文書(金剛峯寺坤、史料六之十一、一二六頁)「蓮花乘院領阿波國完(宍カ)咋庄事、爲雜掌職、云京都沙汰、(「沙汰は訴訟の意」)云莊家所務、可被致執沙汰候、於年貢者、捧起請文、任有日、可被致其沙汰候也、恐々謹言、　貞和三年三月十六日　賴寶在判　杲智在判　敎觀房阿闍梨御房」と云ふ文に見える雜掌職は即ち平雜掌である。　(Ⅳ)　所務代官の語は東寺百合文書ゑ十下之十六、上建武元年八月日若狹國太良庄內時澤名主法橋賀圓重陳狀に「爰國方御代官被座嚴圓宿所之事、稱罪科、被仰下之間、嚴圓上洛仕、爲所務代官、被座百姓家之事、可被處罪科之由

九　㈣　口入　幕府は正長元年十月十一日に訴論人が權門の吹擧を望請する事を先條の制法（御成敗式目第三〇條を指す）に任せて嚴禁し、かくの如き輩があらば奉行人は早く吹擧人の名字を指申すべき旨を定め（建武以來追加第一一七條）、長享二年五月六日には、僧女比丘尼が訴論人の語を得て尊卑を謂はず、或は執申（周旋）し、或は口入する事を先例に任せて嚴禁し、この規定に違反して執申する者は所領を沒收し、所領なくんば、流刑に處し、訴論人に至つては假令理訴たりとも之を棄置く事に定め（同上第二八條）、永正六年五月九日には再び權貴並女性禪律僧の口入を禁止し（同上第三八條）、文明九年八月廿七日には訴人の申狀に就き權門として執申したらば奉行人は急度「擧狀」（權門執申狀の意）を「給置」き、（奉行所に止め置きの意か）伺申すべきものとし、若掠申す儀あらば、執申人に對して、糺明あるべきものと定めた（二八）（同上第六三條）。

（二八）　伺建武式目第八條に「一可被止權貴並女性禪律僧口入事」と見ゆ。建武以來追加第二六條も參照。分國法では長曾我部元親百箇條に「一公事邊女房衆取次堅停止之事」とある。

一〇　以上は訴訟當事者を能力の點から觀察したのであるが、以下には數の點より論ずる。鎌倉時代に於けると同じく、當事者の數に關する法律關係は可成不

明瞭であつて、唯かゝる場合も存したと云ふ事丈を記述し得るに止まるのは遺憾である。

(一)　共同訴訟　當事者の複數は室町時代に於ても無制限に認められて居た樣である。當事者が比較的少數の場合には、全員の氏名を訴訟文書に記載したのであるが、多數の場合には「石清水八幡宮大山崎神人等」の如く包括的に記載する例であつた事、鎌倉時代に於けると異なる所はない。(二九)

(二九) 離宮八幡宮文書二、應永廿四年八月九日幕府下知狀に「石清水八幡宮大山崎神人等申、內殿御燈油料荏胡麻等津料事」とあるが如し。尙第一篇註(五四)參照。

――　(二)　訴訟參加　訴訟參加には補助參加(三〇)と權利者參加(三一)とに類するものがあつた樣であるが、詳細な點に至つては史料不足の爲一切判明しない。

(三〇) 東寺百合文書レ二十至三十一、應永十一年七月日寺川出羽守元光申狀に「右、於當庄公文職者、元光相傳知行所職也、然家人眞板爲代官之、預置之處、令押領年貢、剩號私領押領之條、不知恩之至、罪科不輕、仍思敵對之由雖申處、相語東寺、且寺家雜掌支申之條、更不得其意者也、東寺御寄進事者、地頭職也、於公文職者、各別相傳之所帶也、何爲寺家、可被支申哉」とあるが、この訴訟に於て東寺は元光の代官の側に補助參加したものと見て差支ないであらうと考へる。

（三一）その適例として、東寺百合文書イ一之廿四、建武四年八月日源氏女雜掌陳狀に「右、當庄者「中略」領掌無子細之處、四辻入道親王家雜掌寄事於十七ヶ所內、依被掠申安堵勅裁、源氏女備各別相傳之支證、就訴申、彼雜掌捧無理陳狀之間、此上者速被止違亂、可預裁許之旨言上之最中、當庄事、自東寺、以所司等事書、文中之條、所令迷惑也、如彼狀者、當庄後宇多院去正和二年十二月日御施入當寺（云々取意）」、同文書ヒ四十九之五十四、東寺領山城國上桂庄文書に「右當庄者七條女院御遺領十七箇所之隨一也、四辻入道親王、去正應二年正月十三日以件十七箇所被讓進後宇多院以降、御管領無相違之間、正和二年十二月日忝載「宸」筆御起請符、御施入當寺訖、同三年被返進彼十七箇所之時、於當庄者被相博桂東庄北方之旨、春宮令旨分明也、而長田對馬藏人入道賴淸誘取質券文書、謀作房元讓狀、「中略」及奸訴僞陳、當庄東寺御施入事、世以無其隱、若懷道理者、對寺家可出訴訟之處、奉對四辻宮、及訴陳之條、旨趣何事哉、是併差隱正應正和之往事、擬。掠。給。勅。裁。之。故。也。」（上揭二文書は同一事件に關す）とあるを擧げる事が出來る。　卽ち上桂庄の事に就き、源氏女より四辻宮親王家を訴へた所、東寺より該庄は自己へ寄進されたもの、卽ち東寺領なりと主張して、この訴訟に參加したのである（尤もこの事件は公家裁判所の事件ではあるが、武家裁判所に於ても同樣の事はあり得たに違ないと信ずる）。　この權利者參加は前代に於けると同じく「內通表裏沙汰」などと呼ばれた馴合訴訟に對して提起される事が多かつたのであらう。　田代文書四、康永二年六月日殿下御方和泉國大番領雜掌祐尊申狀に「爰當所領家與地頭致內。通。表。裏。造。沙。汰。、去應長元年八月十二日掠申中分御下知、了賢地頭「令諸坊大番名等」を訴へた旨の記載があり、又東寺百合文書ム學衆方評定引付、觀應二年五月四日東寺雜掌光信陳狀に「右當庄「拜師庄」者、去正和二年後宇多院

(2) 不動産物權の存在及び效力　此種訴訟の當事者適格に就ては、適當な史料が未だ見當らないのであるが、鎌倉時代に於けると同樣であつたと考へて差支あるまいと思ふ。卽ち不動産物權の存在に關する訴訟に於て、訴人たり得る者は當該不動産物權の不知行人であり、論人たり得る者はその當知行人であり、その效力に關する訴訟に於ては當該所當公事の徴收權者或はその負擔者だけが之に關する訴訟の訴人或は論人たり得たと解するのである。

(三二) 相州文書(圓覺寺文書)正續院領相模國山内庄秋庭郷内信濃村事(史料六之五、三二六頁)に「一 聖福寺好訴條々、訴訟之始者號聖福寺雜掌寺明、捧將軍家御施行、正續院濫妨社領信濃村之由、國制札方(寄領細川式部大夫入道殿)奉行皆吉余四郎就訴申之、建武三年五月爲長江彌六左衛門尉御使、無是非被打渡之日、當村者建武元年自左馬頭殿依有御寄附、正續院知行無相違之處、濫妨之由無謂、其上元者長福寺領云々、有子細者、自彼寺可訴訟歟、何今更可號社領之由申入」とあるが如し。
扨、問題は不知行地の讓を得た者が果して、訴人として知行回收の訴を提起し得たかと云ふ事である。一方では不知行地の讓與の場合には、裁判所へ訴へ出て知行を回復すべき旨を讓狀に附記する常例であつた事、他方に於て建武以來追加第一〇九條に「以不知行所領文書、寄附權門事、雖爲先條法制(御成敗式目第四七條を指す)、近來如此之輩間有之、任本法(同上)可被停止之矣」とあるが、之は不知行所領を權門に寄附する事を禁止する趣旨であるから、それ以外の由

る事」は、右文和四年の文書の別の箇所に「顧淸失爲方之餘、以不知行之地、寄進西山淨土院〔＝法花山寺〕云々」とあるに依つて知れる。又靜岡縣史料第一輯四八〇頁所引三寶院文書應永廿四年九月日伊豆國走湯山密嚴院僧都賢運雜掌榮快申狀案に「右職者〔中略〕自弘賢大僧正、以降迄千數十年、當知行無相違處、依何篇、今更可及御沙汰哉、敢存次第候、彼職事者、敵方連々雖致競望、依無其理度々、被閣之了、而今度敵方所進手繼證文者、應永十七年也、以不知行文書、他人讓與事者、御制法一篇也、縱又雖爲由緒、當給人至無過失者、爭可及子細書、云給、云恰、旁以不可有御許容者也」とある「以不知行文書、他人讓與事者、御制法一篇也」と云ふ文章も一見一般的に不知行文書を他人に讓與する事の禁止を意味する如く解されるが、その次に「縱又雖爲由緒、云々」と記してあるに依つて、實は由緒なき者への讓與を禁止すると云ふ意味であり、由緒ある者への讓與は許容されて居た事が判るのである。

（三三）建武以來追加第一一一條に「就訴人解狀、雖相觸當知行之仁」、同書第一一六條に「就訴狀觸遣之處、當知行之輩令難澁之條且無理歟、且造意歟」、神田孝平所藏文書二、應永十四年三月十五日幕府御教書に「密嚴院雜掌賢成申、相模國小田原並闕所事、大勸進無理知行之由申之、〔中略〕可明申旨相觸當知行人」、室町家御內書案下、永享四年三月九日幕府奉書に「日吉社司申、近江國神崎郡小脇鄕內閭村種村事、糺決之、可被召進當知行之仁之由候也」、長興宿禰記文明八年十二月十六日條所載文明八年十二月廿六日幕府奉書に「近江國法光寺領苗鹿村事、就雅久宿禰當知行、爲糺明、去月十三日以來及三ヶ度、雖被相觸之」とあるが如し。尙圓覺寺文書一、建武二年二月十日左衞門尉胤道請文に「建長寺正續院僧子院申、常陸國宮山村田壹町七段屋敷貳ヶ所、宮山孫次郞幹

兵衛尉下司、押領由事、去年(建武元)十一月十六日御教書云、今年正月廿一日御施行打見仕候畢、任被仰下之旨、任淨法付彼田居[illegible]兵子息、今月七日令入部候之處、公氏如申者、彼田居[illegible]者、祖母尼靜如、爲一期領主、令管領候、[illegible]爲未來領主、當時者不相續云々」(されば當知行人たる一期領主宛に訴へよと云ふなり、―鎌倉時代の法例と異なる、第一篇註(六六)參照)、東寺百合文書に六五號中澤[illegible]其支狀案に、彼五町者先年令混合一族田中入道所給、稱押領、被訴申、掠給御教書歟、然者彼入道押領之段令存知者也、彼田中入道跡對知行之仁、可有訴陳者哉」とあるが如きも亦、押領の訴は當該所領の當知行人を相手取つて提起すべきものなる事を示すものである。

(三四)　[illegible]享德元年十二月十三日幕府奉書(後鑑―新訂增補國史大系本、以下同じ―三之一三六頁)に「數年被寄附候東山妙蓮寺領山城國紀伊郡鳥羽內一段半事、號日吉田、山門雜掌及違亂云々、追而可有糺明之上者、任當知行、可被全寺家所務之旨可被加下知之由被仰出候也」とあるが如し。尙第二章第六節を參照。

第二章　訴訟手續

一三　訴訟手續の詳細を記述するに先だち訴訟全體の概略を一瞥して置くのが便宜であるから左に略述する。

引付沙汰に於ては、訴を提起せんとする者即ち訴人は、訴狀に具書を添へて幕府管領亭内の「賦方」に提出する(訴の提起)。賦方には賦奉行があつて之を請取り、訴狀に銘書を加へて訴人に返付すると、訴人は之を擔當引付の開闔の許に送達する。開闔は之を寄人に賦り、本奉行即ち擔當奉行が定まつた後、内談に於て評議がある。御前沙汰に於ては訴人は引付沙汰時代の賦方に相當する役所に訴狀具書を提出する(訴の提起)と、該所の奉行は訴狀に銘書を加へ、訴人に返付する。訴人は之を擔當幕府右筆の許に送付する。然る後恐らく右筆衆の評議が行はれたのであらう。

評議の結果、論人に對して問狀を發すべきや、或は召文を下すべきやが決定される。問狀を發した場合(訴の繫屬)に、訴論人が三問三答迄訴陳狀を交換した事は鎌

倉時代に於けると同樣である（書面審理＝書面辯論）。三問三答の訴陳狀交換後は對決の手續に移る（口頭辯論）のであるが、室町時代に於ては問狀違背の故を以て違背者敗訴の判決を下す制が發生した。召喚に應せぬ場合に、その者の敗訴となる事は鎌倉時代に於けると異ならない。

判決成立手續は引付沙汰と御前沙汰とで相當差違がある。引付沙汰では引付內談に於て判決草案が作成され「伺事」の手續を經て確定する。御前沙汰では先づ右筆衆が將軍よりの諮問に基き「意見狀」を作成し『意見』、御前沙汰衆の手を經て、之を奉呈すると、將軍は意見狀を參考として裁決を下したのである『伺事』。

以上は通常訴訟手續であるが、訴が一定の要件を具備して居る場合には、上記の審理手續及び判決成立手續を省略し、一先づ訴人の申狀のみに據つて論所を訴人に引渡し、或は論物を訴人に辨濟せしめる手續があつた。之を特別訴訟手續と稱する事を得よう。

訴は普通の判決の外、和解及び取下の判決に依つても終了する。救濟手續としては本案判決の過誤に對しては越訴があり、手續の過誤に對しては庭中があつた。

證據方法としては證文が最も重んぜられ、證人、起請文が之に次いで用ひられた。擧證責任は訴人が負擔して居た。

第一節　訴の提起

一四　引付沙汰に依つて訴を提起するには、訴狀具書を整へて「賦式日」に管領亭內の「賦方」に提出し、又御前沙汰に依る場合にも之に相當する役所に訴狀具書を提出する順序であるが、訴が受理されるが爲には、法律上種々の形式的實質的要件を具備しなければならなかつた。(三五)

(三五) 室町時代に、鎌倉時代に於けるが如き意味で、起訴の自由が制限されて居たか否かは確證に接する事を得ないが、武政軌範引付方當該事の條に「至賦式日令持參申狀具書於管領、渡于賦奉行、賦取之、賦出之、賦奉行下之、同遂之、加其狀裏、賦副賦奉之折紙、遂引付之問答」とあるは、他面に於て一旦賦下と雖も差戻ある事あり、奉行に於て之を引付の問答に取らなかつた事を意味する語であるから、左樣な室町時代に於ても形式上一種理由ありと認められる譯でなければ、裁判所に繫屬しなかつたのである。この意味に於て今日認められるが如き起訴の自由は此時代には存しなかつたものと云ふべきである。

一五　(一)　形式的要件　(1)　管轄　訴は之が管轄權を有する裁判所に提起されねばならぬ事云ふ迄もないが、事物の管轄に就て多少史料が見當る(三六)のみで、土地

の管轄に關しては殆んど知る所がない。

(三六) 越訴にて訴ふべきを通常の手續で訴へた場合には、その訴は棄捐せらるべきであると云ふ思想は、報恩院文書四、觀應元年八月日醍醐寺報恩院所司等申狀に「同狀云、有所存者、爲越訴可申之由、被棄捐畢、先申立越訴哉否、(云々取詮)」と見えて居る。尤も之は公家裁判所に對する訴狀であるが、前代よりの沿革から見て武家裁判所に於ても同一であつた事は疑を容れないと考へる。尙建武以來追加第一四〇條も參照。事物の管轄が問題とされた一例として自分所藏年號不詳十二月十日河村四郎左衛門宛長秀(松田長秀、明應前後の幕府奉行)消息に「以前尋承候代官職相論[讀めず]等事者、政所沙汰候哉、[讀めず]儀其分候歟、尙毬新右可申尋候恐惶謹言」とあるを參照。

一六 (2) 訴提起の方式として、訴人は訴狀具書を裁判所に提出しなければならないのであるが、その外擧狀をも之に添へなければならない場合があつた。[三七]

(甲) 訴狀の樣式　訴狀の事を解狀(本解狀)、申狀、目安等と稱した事、鎌倉時代に於けると、異ならない。[三八]

訴狀の樣式に就ては、室町時代文書の樣式を記述した書札方(內閣文庫所藏)六に沙汰未練書の一部が引用してあり、その「本解狀書樣事」の條をも揭載して居るから、第一篇第一七項に揭げた訴狀の文例は、卽ち室町時代に於ても妥當したものと云つて差

支ないであらう。

書状様式の訴状が存在した事も鎌倉時代に於けると同様である。(三九)

(三七)「書状具書」と云ふ言葉は、中世に於ては殆んど極り文句の如くに使用されたものであるが、室町時代に於ては時に「目安並證状」と云ふ語も使用された。蔭涼軒日録長祿四年閏九月十二日の條に「乾章藏主依江州坂田郡長尚庄内法香寺並祥雲庵京極四郎押領、以目安並證状申之」とあるが如し。

(三八)目安と云ふ言葉は前篇に於て既に記した様に、内容を箇條書にして見易くしてある所から起つた言葉である。東寺百合文書ム、學衆評定引付貞和三年八月十四日の條(史料六之十一、一一二頁)に「又今度文書計大様也、委細目安可調進之由可返答矣」とあるは即ち、文書の書方があまり大まかであるから、委細を箇條書に見易く調進せよと云ふ意味である。田代文書四、觀應二年五月日の文書に

目安　和泉國大鳥庄上條地頭田代豐前三郎顯綱代光重申、松近並友貞名等事

一、當庄上條内松近友貞名等〔中略〕所被成御奉書也、

一、當條事、〔中略〕欲全所務、仍目安狀如件、

觀應二年五月　日

とあるは目安様式訴状の一例である。時には「目安並訴状」と云ふ文言が存したが、この場合には「目安」は箇條書の訴状、「訴状」は箇條書でない訴状を意味するものであらうか。又「目安之内」

の「訴狀」と云ふ文言も存するが、この時には目安樣式訴狀の中の或るものと云ふ意味であらうか。「目安並訴狀」の例としては蔭涼軒日錄寛正二年十一月廿六日の條に「當院領河內三ケ庄公文三ケ井中訴論之事、（中略）目安。並。訴。狀。折帋七通於殿中渡于飯尾左衞門大夫也」、同十二月三日の條に「仍訴狀並目安三通渡于美濃也」、「目安之內」の「訴狀」の例としては、同書寛正四年七月廿六日の條に「寶林寺目安。之內有守護押領之訴。狀。」とあるを參照。

（三九）一例として二尊院文書に見える

二尊院雜掌良畤申備前國金岡庄東方二尊院方分田漆町貮段卅代事、（中略）於下地者不日被打渡二尊院雜掌、可全所務候、以此旨可有御披露候恐惶謹言、

九月六日　　良畤（裏判）

御奉行所

と云ふ書狀を擧げて說く（同文書康永二年十月十九日幕府書下に「二尊院雜掌良畤申備前國金岡庄東方田地事、書。狀。右の九月六日付書狀を指す）如此、早可被出對之由候也」と見ゆ）。書狀樣式に就ては第一篇註（八六）及び註（八七）參照。室町時代に於ては解狀樣式の訴狀をも書狀と呼んだ事があるから、注意を要する。史料六之二十、五五五頁及び五五六頁所引東寺百合文書參照。時としては訴狀を假名書にした事がある。その實例として毛利文書九、文明元年九月日毛利豐元申狀（史料八之二十九四一頁）、理性院文書坤、文明十八年八月日三寶院門跡雜掌申狀參照。

一七　(乙)　訴狀の內容

訴狀の內容として特に規定されたものはないが、然し

廿七日沙彌昌堅擧狀に「石清水八幡宮雜掌申加賀國能美庄地頭職之內長野一針同重友等事、爲本知行之地、寄附當社之處、長野左近將監、板津彌藤次入道子息等致奸謀之由承及候、不可然候、無相違之樣可有申御沙汰候哉、以此旨可有御披露候、恐惶謹言、 永德三年四月廿七日沙彌昌堅(花押)、進上御奉行所」とあるを擧げて說く。 御擧狀等雜掌引付には興福寺の擧狀が多く揭載されてある。

地頭擧狀に就ては史料が見當らないが、恐らく地頭領內の者が武家裁判所へ出訴する爲には之を必要としたのであらう。 尙佐々木文書四、文明三年五月十六日佐々木孫童子丸(出雲隱岐守護)宛幕府奉書に「出雲隱岐兩國一族中國人被官並寺庵等事、不帶守護吹擧狀、猥雖及直訴訟、不可有御許容、早任先例可被成敗之由所被仰下也」とあるに據れば、守護分國內の者が幕府裁判所へ出訴する場合に、守護擧狀(吹擧狀)を必要とする事もあつたらしい。

(四二) 前註所引佐々木文書參照。

一九 (一) 實質的要件 (1) 武家裁判權の存在 第一篇に於て述べたと同一の理由によつて、こゝには提起された訴に就き武家裁判權が存在しなければならぬと云ふ事を一言するに止め、詳細の論述は別の研究に讓る事とする。

二〇 (2) 當事者 前篇に於て記述した親族關係(四三)及び主從關係(四四)に基く訴提起禁止の規定は室町時代に於ても依然存續したらしいが、その實效に至つては殆ん

法に於ても、少なくとも室町時代中期以後に於ては親子間の訴の禁止は解除されたものと見て差支ないと思ふ。尙この點に就ては第一篇註(一〇九)に於て記した樣に、鎌倉時代に於ても、最末期正慶頃には父の讓を受けた子が讓狀違反の故を以て父を訴へ、訴陳を番へた後、子の勝訴に歸した旨を記す史料が存する事をも參照すべきである。尙義治式目(法學論叢三七卷五號牧博士の論文に據る、以下同じ)第四六條參照。

(四四) 主從間の訴訟に關する史料は極めて少なく、僅に德禪寺文書に觀應前後、花山院兼信よりその「家僕阿賀守丸」を訴へた一件文書が收載されて居る(史料六之十三、六五五頁及び補遺に收錄)を知るに止まるが、同文書に「若狹國名田庄坂本村事、花山院中納言入道狀(副重申狀具書)如此、子細見狀歟、急可被申左右之由被仰下之狀如件、(貞和五)三月八日　權大納言隆蔭　阿賀守殿」、「若狹國名田庄内坂本村事、阿賀守丸陳狀(副具書)如此、子細見狀歟之由被仰下候也、仍執達如件、五月五日　權大納言隆蔭上、花山院中納言入道殿」とあるに據つて、室町時代に於ては「家僕」(阿賀丸が兼信の家僕たる事は德禪寺文書二、觀應元年六月十八日兼信御教書案に見ゆ)は主人よりの訴に對して陳狀を提出する事が許されて居た事が知れる。此點武家法に於ても同樣であつたのではあるまいか。然りとすれば、家僕より主人を訴へる事が禁止されて居たか否かは史料不足の爲判明しないが、鎌倉時代に於ては「主從對論」(主人より從僕を訴へる場合を含む)は全然禁止されて居たのであるから、それに比べると、主從關係に基く訴の禁止は室町時代になつて大に緩和されたものと云ふ事が出來よう。尙義治式目第四五條參照。

第二節　訴の繫屬

二一　訴提起の手續(四五)として、訴人は賦式日に申狀及び具書を管領亭内の「賦方(四六)」に提出する。賦方には賦奉行(四七)があつて之を請取り、管領に「伺」ひ(管領に訴狀具書を一覽せしめて、受理すべきや否を伺ふのであらう)、「證文」(證據書類)以下に不審の點がなければ(＝無證文以下之相違)、訴狀に銘(四八)を加へ、「吹擧之折紙(四九)」を副へて、訴人に交付する。訴人は之を吹擧之折紙の指定に隨ひ、擔當引付の開闔(五〇)に提出する(五一)(五二)。開闔は當該引付の頭人に「伺」ひ、其手(當該引付)の寄人(五三)に之を賦る。賦を受けた寄人は卽ち當該訴訟擔當の「奉行」卽ち「本奉行」であつて、その人體は訴人の所望に隨つて定める例であるが、訴人が之を指定しない場合には、其手引付頭人の計として定め、或は鬮を以て、之を定める法である(五四)。本奉行を補佐する爲に「合奉行」が附せられた(五五)。

以上は引付沙汰の訴提起手續である。室町中期に引付沙汰が廢絕して後、之に代つて不動產訴訟を管轄した御前沙汰の訴提起手續に就ては、史料不足の爲、よくは判らないのであるが、知り得た所丈を記述して見ると、先づ訴人は幕府の賦方(五六)に

訴狀具書を提出すると、該所の奉行は訴狀に銘を加へ、「與奪狀(五七)」を副へて訴人に交付する。訴人は此等の文書を擔當幕府右筆の許に送附したのであらう。訴狀の送附を受けた右筆は卽ち「本奉行」であつて、之に「合奉行」が附屬せしめられた事、引付沙汰に於けると異ならないのであるが、御前沙汰時代になつては、兩奉行は審理事務を分擔する事となり、本奉行は「訴人奉行(五八)」として訴人の審問を、而して合奉行は「論人奉行(五九)」として論人の審問を分掌したのである。(六〇)

(四五) 本項本文中引付沙汰賦の手續に關する記述は下記諸註に引用せるものの外は武政軌範引付內談篇賦事の條に「右者問注所執事或政所執事奉行之條見于占記、近代者爲管領之御沙汰、至賦式日令持參申狀具書於管領、渡于賦奉行、請取之、則伺申、無證文以下之相違者、加訴狀銘、相副吹擧之折紙、遣引付之開闔則伺申頭人、寄人賦之、奉行之仁體者宜隨訴人之所望、不差申者、或爲頭人相計之、被定奉行人、或以孔子被定之乎」とあるに據る。

(四六) 東寺文書乙號外一之六、延文二年閏七月日西寺別當法印權大僧都深源申狀に「右別當職相論事、去年以方大進坊圓忠所勞之刻、渡遣文書於雜賀民部大夫入道貞阿之間、當方支申云、(中略)本奉行圓忠所勞平愈(癒)之上者、可被返渡文書之由於賦方令申之間、加銘於書狀、被賦遣貞阿訖」、建內記正長元年十月十七日の條に「播州高家庄直務並都多村及建聖院(五辻)領須賀庄加地子等事、申狀今朝付管領(義淳)乞賦之處、今日雖爲賦日、依御出、管領被共之間、延引」、武政軌範引付內談篇賦事

鎌倉時代には引付沙汰の外に、寺社沙汰なるものがあり、寺社賦並に頭人が之に附せられて居たが、室町時代に於ても「寺社沙汰」が存し、之に「寺社諸亭賦」及び「管領」が附してあつた。その外に奉行人が附設されて居た事云ふ迄もない　相州文書、圓覺寺亭、正續院領相模國山內庄秋庭郷內信濃村事(史料六之五、三二七頁)に「一聖福寺奸訴條々、訴訟之始者、號聖福寺雜掌光明、捧將軍家御施行、正續院瀧坊祉領信濃村之由、屬制札方(管領細川式部大夫入道殿)奉行皆吉余四郎就訴之〔中略〕二度之訴訟者、於(號か)面方聖福寺新熊野別當如意僧正坊兼助代定珍、以代々相傳之信濃村正續院瀧坊之由、屬寺社方(管領矢口伊賀入道善久)奉行山名掃部大夫入道、就訴申之」、花營三代記應安三年十月十九日の條に「寺社諸亭賦」、多賀神社文書年號不詳六月廿一日佐々木道譽書狀(滋賀縣史第五卷一七三頁)に「爲將軍家御祈禱、信樂發向之刻多賀庄奉寄進多賀社候事、其子細就執中候、於寺社奉行方其沙汰候歟」等とあるは卽ち之に關する史料である。武政軌範には寺社沙汰に關する記事は載つて居ないから、寺社沙汰は少なくとも應永前後以前に廢絕に歸したのであらう。尤も評定始等の儀式の際に寺社方沙汰と云ふ儀禮的手續を行ふ事は後世迄存續してる。尙上記相州文書に據ると室町時代極初期には「制札方」なるものが存し、こゝに於ても矢張り不動產訴訟を掌つたらしい。然し此制札方は間もなく廢されたと見えて、此文書以外に之に關する史料は見當らない。又室町時代初期には「內奏方」なるものが存し、こゝでも不動產訴訟を掌つたらしい事に就ては、註(二六三)所引吉川家文書を參照。

以上は幕府裁判所に於ける賦方に就て記述したのであるが、守護裁判所に於ても賦方の設けられて居る所がある。台覽記並諸堂佛體數量記(史料六之十二、三三六頁)に「貞和四年戊子稱河

七月廿日　　師茂狀

在日殿（藏人右中辨嗣房）

（申狀銘）

陣官人申狀

と云ふ事例に據つて知り得る。

（四九）「吹擧之折紙」の樣式に就ては知る所がないが、後述與奪狀と略々同樣のものだつたのではあるまいか。

（五〇）武政軌範引付內談篇開闔事の條に「右筆宿老中、依器用被仰付之、內談之次第、所役之進退、凡爲開闔之指南乎、古來以御前御沙汰衆被補之云々、近代號爲御前未參之仁、被補之、聊有不審」とある。されば開闔は右筆の宿老中より器用に依て撰ばれ、鎌倉時代一方引付の開闔と同樣の職務權限を有したのであるが、御前沙汰衆を以て補せられる例であつた事より見ると、彼よりも重職と看做されて居たらしい。

（五一）賦方で賦銘を書加へられた訴狀は、吹擧の折紙と共に一方引付の開闔に送附される譯であるが、送附の方法に就ては二種の史料が存する。その一は訴人が持參すると爲す史料で、武政軌範引付內談篇訴訟次第事の條に「訴訟人申請賦而付渡于其手之開闔」とあるもの之である。稅所文書應永四年八月日笠間長門孫三郞申狀に「右懸名字笠間十二ヶ鄕內相違鄕々事、去明德元年十二月給賦銘令致上訴之處、於京都任至德元年關東御吹噓幷去（康應元）御注進等之旨、明德二年二月廿二日下給十二鄕一圓安堵御下文」とあるも亦、訴人が賦方にて賦銘を受け、それを引付

內談(定例內談)事の條では「頭人出座、次衆。中。(卽ち引付衆)「府座」と書し、寄人と衆中とを同様に取扱つて居る事に據つて知れるのである。 尙「室町時代ニ於ケル引。付。衆。ハ引付ヲ組、織、スル評。定。衆。ノ別。稱。ニシテ鎌倉時代ノ引付衆ノ如ク評定衆ト異ナレル官員」に非ざる事(中田博士第一篇註(七五)所引論文一二七頁)に留意しつゝ、右武政軌範內談始行事條の他の個所に該內談の出席者を記して「頭人評。定。衆。」と云へるを參照。

(五四) 或る事件擔當の本奉行を決定するのに、鎌倉時代に於ては常に鬮の方法に據つたのであるが、室町時代に於ては本文に述べた如く、原則として訴人の所望に任せて之を定め、訴人が指定しない場合に、例外的に引付頭人の計或は鬮の方法に據つたのであつて、この事は室町時代法制の特徴と云ふ事が出來る。 東寺百合文書ほ四四號伊勢大國庄雜掌申狀並具書案、貞和三年四月日東寺領伊勢國大國庄雜掌申狀案に「欲。早。被。與。奪。當。寺。〔東寺〕本。奉。行。人。飯尾左衞門大夫貞兼、被經嚴密御沙汰當國住人池村七郎左衞入〔マヽ〕門道、同舍弟八郎左衞門尉、九郎右衞門尉、當庄公文四郎右衞門入道祐宗以下輩、不叙用雜掌、無故濫妨當庄上者、任被定置法、被處其身於重科、被仰守護方、被沙汰居雜掌於庄家、當庄領家職間事」とあるが如きは卽ち、この規定に基いて、事件の本奉行を指定したものであらう。 尙室町時代に於ては一般的に寺院或は神社關係の事務を管掌する寺奉行或は社家奉行の外に、大寺大社に就ては、例へば山門奉行、石淸水八幡宮奉行等の如く特に或る寺院或は神社關係の事項を專管する奉行が常置してある例であるから、此等の寺社が幕府に訴を提起する場合には該奉行を當該事件の「本奉行」として指定する事が多く行はれた。右の東寺百合文書に「當寺本奉行人飯尾左衞門大夫貞兼」とあるは卽ち飯尾貞兼が東寺奉行た

所を「賦方」と呼ぶ事とする。

（五七）室町家御内書案上に「與奪狀折紙」と題して

山井民部丞信吉申狀一通與奪可申候由候、恐々謹言、

二月七日

布施民部大夫殿

と云ふ文書が載せてあるが、與奪狀とは即ち引付沙汰時代の吹擧之折紙に相當するものであり、本文に記述した樣な目的の爲に使用されたものであると考へる。

（五八）「訴人奉行」の名目は蔭涼軒日錄長祿四年八月廿日の條に「赤松法師次郎法師就大館兵庫助賀州知行分之事、以訴狀白之、御糺明之間、可相作之由、可命訴。人。奉。行。松田丹後守之由被仰出也」、大館常興日記天文七年九月八日の條に「一日行事（豆州）より各へ又折紙在之、飯尾中務大夫申候遊佐新次郎と乘違相論屋地事、去年三問答相そろい候へ共、于今延引候、切々遊佐方より申間、訴。人。奉。行。諏訪左兩人（訴論人の意か）へきと可披露旨被仰出候ハヽ、可畏存候」、室町家御内書案上に「一訴論人三問三答相（沙の誤）汰之間、令披露之處、此儀可爲意見由被仰出、兩人（訴論人奉行）申合之、公人奉行へ啓案内、中一日說兩人（同上）以折紙相觸（右筆衆に意見沙汰の行はれる事を觸知らせる事）候畢（訴。人。奉。行。認之）」と見ゆ。

（五九）論人奉行の名目は未だ見當らないが、蔭涼軒日錄寛正三年卯月廿日の條に「東福寺領賀州熊坂庄間事、與伊勢備後入道訴論之事、以寺家違制之狀及日安、伺之、仍兩奉行（兩奉行とは問所訴方奉行布施下野守及び備後方奉行飯尾□濃入道を意味するものと解す、下の文にて布施下野守の

禪祝與勝藏坊胤禪對決於布施下野守(貞基)所在之、彼胤禪事神道一流傳受間不斷絶之由、永琳院禪長依令申之、雖被召合候、胤禪申分ハ爲予恭敷、御手本一事傳受之外者更以不存知之旨申上畢、仍不能左右落居云々、禪祝奉行(布野州)胤禪奉行(飯左太、社家奉行也)證人奉行(取信州、治河)右筆(齊四右)」とあるが、此等奉行の中布野州は本奉行、飯左太は合奉行であると解する事が出來る。

次に論人奉行の職務が論人の審問に存する事は、それが合奉行と同一物である事より知り得る。然りとすれば訴人奉行が之に對應して訴人審問を掌つた事は自然知り得られるのである。但し訴人奉行は同時に本奉行なのであるから、訴人審問を行ふと同時に事件全體の審理その他の手續に於て主たる地位に立つた事は云ふ迄もない。意見沙汰の行はるべき事を右筆衆等に告知する折紙を訴人奉行が作成した註(一五六)所引室町家御内書案記事後條參照)るが如きは即ちその一例證である。

三浦博士はその「法制史講義」(「續法制史の研究」一二七三頁)に於て「鎌倉時代には奉行人に本奉行と合奉行とがあつたが、室町時代には本奉行は訴人を預り、合奉行は論人を預つて互に其利益を擁護することゝなれり」と云はれ、本奉行合奉行を以てそれぞれ訴人論人の介添役であるかの如く解して居られる。然し私は未だ訴人奉行は訴人の爲にして論人奉行は論人の利益を擁護するものであると云ふ樣な事實を示す史料に逢着した事がない。

二二　前記の如く引付沙汰に於て賦奉行は訴人より提出された訴狀具書に「證文以下之相違」なきや否やを審査した上、之を引付に賦るのであるが、此審査の目的

は蓋し鎌倉時代に於けると同樣、訴に一應の理由ありや否やを調査し、この要件を缺く訴は却下し、無用の訴訟を防止せんとするに在つたのであらう。此時代後半期御前沙汰の時代に於ても訴狀がその受理者より右筆へ與奪される前に同樣な審査を經たものであらうと推定される。

訴が裁判所に繫屬する時期に就ては史料が見當らないのであるが、鎌倉時代の制より推して、當該訴訟擔當の引付（引付沙汰の時）或は右筆（御前沙汰の時）より論人に對して問狀或は召文が發せられる時期であると解して差支ないのではあるまいか。

二三　訴が裁判所に繫屬すると訴訟法上、實體法上一定の效果を生ずる。

(一) 訴訟法上の效果　(1) 「一具沙汰」の合併審理　或る訴訟の繫屬中、之と訴訟の目的物を同じくする訴訟卽ち「一具沙汰」が同一裁判所に提起されると、後訴は前訴に併合審理される法であつた[六一]。この「一具沙汰」合併審理制は鎌倉時代の「一事兩樣訴提起禁止制」の後身であるが、「一事」（訴人論人及び訴訟目的物の同一）の要件が「一具」（訴訟目的物の同一）に緩和された[六二]爲、自然その效果に於ても相當變化して居る

事を注意しなければならぬ。

(2) 訴繋屬の訴訟法上の效果としては、右の一具沙汰合併審理の外訴擴張の禁止及び當事者の確定と云ふ效果も生じたのであらうと想像されるが、未だ確證に接し得ない。

（六一） 大石寺文書貞和二年十一月日南條太郎兵衛尉高光申狀（史料六之九、九六七頁）に「右於田畑在家山野等者高光重代相傳當知行無相違之處、久下次郎入道仙阿致非分押領之間、去康永元年以來爲有施彈正忠資連奉行訴申之處、同庄一分領主莘河次郎藏人（不知實名）與作仙阿於武州□□（御手カ）承方大進房圓忠奉行致相論之間、依爲一庄一具訴訟、被渡圓忠奉行一所者也」と見ゆ。

（六二） 當事者適格の要件が存する爲、論所を共通にする前訴と後訴とは、通常又同時に訴人又は論人の一方をも共通にするのである。

（六三） 但し室町時代に於ても公家裁判所と武家裁判所とに「一事」（訴人論人及び訴訟目的物の同一）の訴を提起する時は、之を「一事兩様」と稱し、奸訴の咎に處する例であつたらしい。それは暦應二年十月日教王護國寺宿網大法師等申狀（史料六之十一、七五三頁）に「一去[illegible]對[illegible]藏人郷清作沙汰并負當事、（中略）爲掠申件所奉書、及兩人之間、可召返件所奉書之由被仰[illegible]方大進房圓忠畢、結句放一事兩樣沙汰、掠訴公家、申付文殿廻文（去月十七日、今月二日）條言語道斷之所行、禁遏而有餘矣」、法流相承兩門訴陳記延文元年十月日元應寺衆徒俗陳狀（史料六之二十、八七〇頁）に「然早被經御奏聞、

(甲) 訴が裁判所に繋屬した後に於ても、理非未斷之間は訴繋屬時の論所知行人をしてその知行を繼續せしめるのが原則である。(六四) 然し爾後論所の處分は制限を受けたのである。(六五)

(乙) 第二の場合は裁判所より特に論所の所務を中に置く(「置所務於中」)旨の命令が出された場合である。(六六)「置所務於中」とは當事者双方に論所の所務に關與する事を禁止するの意(六七)であつて、爾後論所は第三者或は論所沙汰人の手に寄託されるのが通例である。(六八)(六九)「置所務於中」く法は永正六年五月九日の法令に據つて爾後停止された(七〇)が、此禁令は單にその名目を廢し得た丈で、その實質に至つては、その後も依然廣く行はれた樣である。(七一)

以上(甲)(乙)何れの場合に於ても、沙汰未斷の間の訴訟當事者の狼藉(論所論物に對する)を「中間狼藉」と稱し、狼藉者は敗訴となり、或る場合には「中間狼藉咎」にも處せられた。(七二)

(2) 訴繋屬の實體法上の效果としては、訴訟目的物處分の制限の外、鎌倉時代に於けると同樣に、不動產物權の取得時效たる「年紀」の中斷も存在したのであらうと

の出されぬ時)には、訴繫屬時の論所當知行人は當然その知行を繼續し得たものと解すべきである。この場合には當所百姓等は當作年貢を當知行人に辨濟すべきであるが、特にその旨の命令が發せられた事がある。東寺百合文書シ一之十三、文明十四年六月十七日「當所論所百姓中宛幕府奉書に「愛賀三郎明秀知行山城國紀伊郡佐井佐里廿七坪田地四段事、采女領知無相違之處、今泉源五郎號由緒、去年々貢以下押妨云々、太無謂、所詮於理非者追而被遂糺明、可落居之上者、任當知行旨、可致年貢等、不日可致其沙汰」とあるはその一例である。

(六五) 訴繫屬後論所の處分が制限された事に就ては、攝津視秀讓狀(曆應四年八月七日付)に「一攝津三郎時視事、右視領等悉所分「讓與の意」之上者、尤雖可計宛、及訴訟「次に記載する所領に就き訴訟が繫屬して居る事を云ふ」之間、不能所分、雖然沙汰落居之後、爲惣領之計、以備後國重永別作內本庄半分武藏國岩手砂下方半可去與時視也」とあるを參照。訴繫屬中の所領と雖も契約と同時に之を相手方に移轉するのではなく、訴訟落着後相手方に移轉すべき旨のものならば、之に關して處分契約を締結して固より差支ない。右攝津視秀讓狀はその一例である。その外相續人と生前に論所の死因讓與契約を締結して置く事も亦有效である。蓋し此種の處分は處分者の死亡によつて始めて相手方に移轉する效力を發生するものであり、而して訴訟當事者死亡の場合に、その相續人(論所の)は當然被相續人の當事者適格を承繼するものだからである。安保文書曆應三年正月廿四日沙彌光阿讓狀に「定讓光阿跡所領等事「中略」一同「播磨國佐土余部內東志方事、但雖被成度々御施行、赤松入道圓心押領間訴訟最中也「中略」右於光阿跡惣領職以下者爲中務丞泰員嫡子所讓與也「中略」仍爲後證狀如件」とあるは此種讓與の一例である(尤も此文書に

書一、明應九年十一月五日幕府奉書に「當院境内從東寺競望分事、可被遂糺明之間、被置所務於中畢、可被存知之由被仰者也」、田中教忠所藏文書乾、永正五年十二月廿九日幕府奉書に「九條關白家雜掌申光明峯寺領城州小鹽庄事、可被遂御糺明之間、置所務於中、可被明申之由被仰出候也」とあるが如し。「所務」の代りに「年貢」の語を用ひた事がある。地藏院文書下、文安元年四月日申狀に「右當院領伊勢國朝明郡茂永小泉厨内新開分事、三條殿樣御被官人長松三郎左衛門□押領之間可有出帶支證之由、自寺家雖令申之、更以無承引之儀間、前管領御時依歎申、去永享十二年被仰付飯尾肥前、理非落居□□之間、「先年貢於可置中之由被成下　御奉書畢」とあるが如し。時としては「置職於中途」或は「押置作毛於中途」の文言が用ひられた事がある。大鳥居文書一、正平十八年八月廿日懷良親王令旨に「天滿宮安樂寺留守職事、依理論被置中途畢」、水上山興隆寺文書其三（防長古文書第三輯）九九號文明十一年後九月十三日大内家奉行奉書に「筑前國早良郡別府事、闢雲寺殿御代水上山與筥崎相論之時被經御沙汰、既爲水上山領烏餇村内、至一亂以前也務無相違云云、然時彼相論之時被押置作毛於中途」とあるが如し。但し此最後の二種の文言が幕府裁判所に於て使用された事例は未だ見當らない。

（六七）紀伊續風土記古文書之部三、日前宮藏文明十二年六月日紀伊雜賀庄領家同地頭兩代官連陳狀に「一去四月二日自神宮於中野島内來人勢押堀畢、且云相論之失、且云置中之所、兩方不可爲其煩之處」、室町家御内書案下、永享四年十月十一日幕府奉書に「近江國建部社禰宜與天龍寺雜掌相論同國建部庄事、去年以來糺明之間被置所務於中之處、何爲寺家可懸段錢哉、不日可停止催促」とあるが如き、何れも中に置かれた論所は兩當事者の支配を脫する事を示す史料である。

苅捨者且何國衆可預申哉云々、被預置國衆時者、地頭領家代官出検使於、苅捨作毛分放飼牛馬分者令加検知、令符之分者預置之」と對照せしめる事に據つて、所務(論所)を中に置くのは右例二を第三者に預置く方法に依つた事が判るので、上記諸例に於て第三者或は論所沙汰人百姓等に年貢公事物の保管を命じたのは、卽ち所務を中に置く方法としてゞあつたらうと推定するのである。

(六九) 所務を中に置く方法としては、第三者或は論所沙汰人等に論所を寄託する以外に、稀ではあるが(I)論所に點札を立てる事 (II)論所を幕府料所となすとの二方法があつた。(I)に關しては東寺百合文書フ五十四之六十六、寛正元年十二月廿六日守護代宛幕府奉書に「山城國紀伊郡陵田(打付在別紙)事、爲糺明令點札處、不能出對、抜捨之、致所務云々」とあるを參照。此場合には何人と雖も論所の所務に關與し得ぬのである。(II)に關しては勸修寺文書四、永正四年十月十七日當所名主百姓沙汰人中宛幕府奉書に「城州山科鄕内安祥寺村諸散在數地等事、以前糺明之處、就安祥寺文書遅引、雖被成御下知於勸修寺門跡、重尙可被糺決之間、爲御料所、被仰付飯川新七郞高貞(飯川高貞を料所代官に補した事を云ふ)訖、早年貢諸公事以下如先々可沙汰渡代官」とあるが如し。以上二例何れにも「置論所於中」く方法としてかゝる手段が採られた旨は記してないが、事の性質上「置所務於中」く一方法であつたと解して差支あるまいと考へる。尙(II)に就ては大内家壁書文明十八年五月廿六日大内家奉行人奉書に「就寺領沙汰出來之儀被押置中途土貢事、准武領不可被用御公物」とあつて寺領に於ても武家領(「武領」)に於けると同じく中に置かれた土貢(年貢)を公物に供するを禁止して居る事を參照。

藉。條言語道斷次第也、早爲寺家任。法。可。被。處。其。咎。由被仰出候也、仍執達如件、　文明十年六月九日
貞秀判　數秀判　當寺雜掌」（之は中間狼藉者の科罰を寺家に命じた場合である）、東寺百合文書ツ五十二之六十一、文明十二年十二月廿三日東寺雜掌宛幕府奉書に「伊木佐渡入道善中申、仁和寺眞光院領西京花園田壹段事、御糺明之處、當寺承仕乘觀違背御成敗、致中間狼藉、剩度々雖被相觸之、不參之條共以招重科歟、所詮彼田地者如元被仰付善中訖、早可停止其綺之旨可被加下知乘觀之由被仰出候也」等とあるが如きは、(甲)(乙)何れの場合の所務妨害であるか、文面だけからはよく判らないが、或は(甲)の場合のそれではないかと思はれる。　が何れにしても(甲)(乙)兩場合を通じて沙汰未斷中の所務侵害（訴訟當事者による）を「中間狼藉」と稱し、少なくとも狼藉者敗訴の效果を生じた事は確實である。　その事は又靜岡縣史料第一輯四五九頁所載三寶院文書年號不詳之湯山密嚴院雜掌澄宣申狀に「右先度以解狀並目安等委細言上訖、而後祐禪下給本解證文等、可進所存狀之由就入事書、進彼狀等之處、當山訴訟爲理運之間、失爲方、立退、申給重行御教書之上者、可下給彼狀之由言上候條爲備言之旨雖先言之條件任茂如御沙汰者也、將又達。上。聞。之。時。者。口口人。相。樂。〔瓦、か〕作。相。作。上。哉。者。古。今。例。也、口祐禪御沙汰未落居以前或成〔ママ〕態催促狀、或放入譴責、時又及過法沙汰之所條行之企絶于當綺」とあつて、訴訟中は兩當事者共に唯上裁を待つべきであつて、論所論物に私に干與せぬのが古今の例であると記してある事に據つても推知し得るのである。

中間狼藉に關する分國法の規定を述べて見るに甲斐武田氏の信玄家法には「於于出沙汰罪者、可待裁許之處、相論半不決理非、故狼藉之條非無越度、然者不。及。善。惡。可。付。論。所。敵。人。」とあるが之

二五　當事者辯論の要領及び訴訟手續の進行に關する主義は殆んど第一篇に於て記述した所と異なる所はないから、之を省略する。前篇を參照あらん事を望む。

第一款　書面審理

二六　引付沙汰に於ては訴狀が賦奉行より擔當引付に賦られ、本奉行人が確定すると、彼は訴人を次の式日內談の砌に呼び出して、訴の內容を聽取し、之を內談の座に披露する。そこで內談の座に於て評議があり、論人に對して御教書或は奉書が發せられる（七三）。御前沙汰に於ても、訴狀が擔當右筆方（七四）に與奪されると、そこで評議があり、御教書或は奉書が發せられたのであらう。

扨、此時發せられる御教書或は奉書の種類に就て、武政軌範には、「問狀奉書」（守護人宛、後述特別訴訟手續に於て用ひられるもの）「遣使節奉書」及び「召文」の三種だけが擧げてあり（七五）、又その實例が示されて居るから、宛も此等三種の文書に限定されて居

た殘りであると記して居る。　同書に「一御敎書事、公家者依執柄之仰被書出之狀、是稱御敎書乎、武家者執事之書出號之御敎書、公武之所用其旨相似哉、而訴論裁判之狀「判決書」號下知狀、就御下文、被成遣之狀號御施行、自余成敗之狀總稱御敎書、先代當世稱是同、又被載公方御判事在之、號之謂御判之御敎書、依事、被用之乎」とあるもの之である。　即ち御敎書なる語には廣狹二義があるのであつて、廣義に於て幕府管領署判の文書の總稱であり、狹義に於てはその中、特別の意義及び用途を有する「下知狀」（鎌倉時代の下知狀と異なり、文書の樣式名でなく、判決書と云ふ意味）と施行狀（御下文を施行するもの）とを除いたものを指すのである。　尙右書大躰の最後に記してある御判御敎書の事に就ては、花營三代記永和元年十一月廿二日の條に「御敎書已下可爲御判物之由被定之間、今日始三社御祈禱御敎書被成之」とあるから、足利義滿の時代に御敎書には總て將軍の御判（花押）を載せる事に定まつたのである。　但し、實際に於ては其後も管領署名だけの御敎書も廣く行はれて居た。

問狀御敎書の樣式は評定始條日（前田侯爵家藏、永正頃の幕府奉行、松田對馬守英致の著作に係る）に次の如く記してある（原本には返點及び振假名を施せる箇所あるも、誤謬多き故之を省略す、以下同じ）。

一問狀

——中——國——庄事、近日押妨云々、太無謂、早可被停止其綺、若又有子細者、可被明申之由、所被仰下也、仍執達如件、

年號月日

管領 ——奉書之時ハ奉行之名也、

——證 有子細者、可被明申支言間狀也、

「有子細者云々」の文言は通常書面審理の爲の問狀には之を缺いて居る。この文言は、論人が訴人の申狀に承伏したらば、之をして直に論所に對する妨害を止めしめ、從つて審理手續を經るに及ばずして、簡易に訴訟を落着せしめんが爲に附加されるのである。されば此種の文言の記載された問狀は特別訴訟手續に於ける問狀と密接な關係を有するものと云はなければならない。

(七七) 奉書の樣式も亦鎌倉時代のそれと異なる所はない。書大躰が奉書に就て說く所は次の如くである。「一、奉書事、依主君之命、所書出之狀、總號奉書歟、仍御教書、奉書文躰同、引付頭人、侍所、地方、政所執事、評定衆、右筆衆等書下皆是奉書、又一人之署判、或數輩之加判、隨事躰、有別異乎、次竪紙、折紙等別事、古者大略用竪紙、近代多爲折紙、日略御教書、但又古來用折紙事在之」と。此文の並稱に「依主君之命、被書出之狀、總號奉書歟、仍御教書、奉書文躰同」とあるが、この二種の奉書の中、前の方は、文書の系統を示す語であつて、この意味に於て、管領署判の御教書、引付頭人署判の奉書、本奉行人署判の書下等は何れも奉書の一種であると云ふ事が出來る。此等の奉書系統の文書に對して、下知狀又は下文の類は別系統の文書である。然るに後の方の奉書は引付頭人署判の奉書系統の文書と云ふ意味でこの場合には、奉書は御教書及び書下と對立する文書の一樣式の

名稱である。

尙此時代初期には、鎌倉時代に於けるが如き、奉書と書下との區別が猶存し、引付頭人署名のものを奉書、本奉行署名のものを書下と稱して居たが、後には引付沙汰が廢絶した爲でもあらうか、兩者を併せて奉書と呼ぶ慣例となり、書下の名稱は通例守護書下の場合にだけ用ひられるに至つた(尤も幕府法上も、書下の名目が全然廢絶した譯ではない。その使用が稀となつただけである)。

尙奉書には、上記書下躰の文の最後に記してある如く、竪紙のものと折紙のものとの兩種があるが、兩者樣式の相違及び使用の場合に就ては判決の形式の箇所に讓る。

扨、問狀奉書の實例としては、三寶院文書(第二回)三に見える

湯河新庄司政存申、山城國山科鄕內大塚遠江入道并一族等跡事不日可被明申之由候也、仍執達如件、

(文明十)十月四日　　貞康〔花押〕

貞秀〔花押〕

理性院雜掌

を擧げて置く。鎌倉時代の問狀奉書と殆んど變る所はない。唯「申狀(副具書)如此」と云ふ文言の見えぬ點は之と相違して居るが、室町時代に於ても、初期の問狀奉書には此種文言が插入されて居るものがある。例へば歸源院文書建武四年正月廿六日斯波家長奉書(史料六之四、六二頁)、註(八一)所引前田家所藏文書の如き卽ち之である。然るに前掲三寶院文書の外、東寺百合文書コ一之十四、康正元年十月廿日幕府奉書、同文書ネ二十五之三十一、長祿四年十一月九日幕府奉

貴、大上文書明應五年八月廿五日幕府奉書(長福寺古文書五二頁所收)、田中忠三郎所藏文書乾、永正五年十二月廿九日幕府奉書等には何れも此種文言を缺いて居る。之に據つて考へると、室町時代初期の問状には鎌倉時代の例に倣つて、此種文言が挿入され、中期以降漸次之を脱落するに至つたのではあるまいか。但し此種文言を缺く場合に於ても、問状と共に訴状具書が相手方に送附された事には相違はなかつたものと思はれる。

(七八) 然も此時代中期以後は問状には訴状具書を送るといふ意味の文言は記載されなくなつた。前註參照。

(七九)「可申」文言の例は註(七七)所引三寶院文書參照。

(八〇)「可申」文言の例は、前田家所藏文書曆應四年八月十八日幕府奉書(史料六之六、七〇七頁)に「嘉祥寺行司等申、丹波國石見庄內長田野村并仁王丸名臨助事、院宣今宮權大夫家御消息(副訴状具書)如此、子細見狀、早可被尋申」とあるを參照。

(八一) 初度の問状に日限を附し得たか否かは不明であるが、二度目の問状に之を附し得た事は、一乘院文書一三、永享十年六月十一日幕府奉書に「福藏寺雜掌申、攝津大覺寺庄領家職事、先度被仰之處、無音、如何樣事候哉、太不可然、所詮、來十八日已前、可被明申由所候也、仍執達如件」とあるに據つて知り得る。

(八二) 訴狀具書は通例、問状に添へて訴人の手に據つて論人に送達されたのであるが、南北朝時代には、裁判所が問状を出さずして、幕府使節或は守護に命じて、論人に書狀を「封下」さしめる制度があつた。例へば岩田佐平文書貞和元年十二月十七日足利直義下知狀に「右地頭安東千代一丸

分每年貳拾八貫文康永二年以來對捍之由依訴申、仰。守。護。人。佐々木美作前司秀貞、今年三月廿六日以後兩度封。下。訴。狀。」、東寺百合文書ケ一之七、貞和五年五月日大覺寺領紀伊國三上庄雜掌宗祐重申狀に「右當庄寺役錢重之子細言上先畢、而彼賀令犯用年貢之間、訴申之刻、仰。湯。淺。八。郎。左。衞。門。入。道「使節」、雖。封。下。訴。狀。、于今不及請文散狀」、同文書ト六十一之七十五、貞和六年二月日東寺雜掌光信重申狀案に「右當庄「中略」延武以後守護人非分押領之間、就訴申之、被成下院宣之間、於飯尾左衞門大夫奉行、被經御沙汰、去貞和二年以來雖被封。下。度。々。申。狀。、曾不及請文陳狀之間、去々年十二月十四日爲布施彈正忠資連奉行、重被封。下。催。促。狀。」等とあるが如し。

訴狀封下の「封下」の意義に就ては之を窺知すべき史料が見當らないが、中世に於て文書の「裏封」(文書に裏書裏判を加へる事)と云ふ語が存したから、文書に裏封を加へて、(論人)に送達すると云ふ意味ではないかと思ふ。裏封の樣式に就ては註(三二五)所引常總遺文所收文書を參照(若し上述した所にして誤なしとすれば、問題は裏書の文言は如何なるものであつたかと云ふ事であるか、或は訴人某が何何の事を訴へ出でたから、明申すべしと云ふやうな文言であつたのではあるまいか)。「封下訴狀」を受取つた守護(使節も同樣であらう)は之に自己の書下を副へて、論人に交付したのである。註(八九)所引大石寺文書を參照。訴狀「封下」を又「封遣」とも稱した事に就ては、註(九八)所引東寺百合文書參照。

二七　問狀送達の方法は、史料が不足の爲分明でないが、鎌倉時代に於けると同じく訴人が自ら或は使者を以て論人に送達したのであらうと思はれる。(八三)(八四)　訴狀具

書等訴提起の時に提出された文書は、それ自身が問狀と共に相手方に送達されたのである。(八五)

問狀は論人自身の外、論人が「凡下ノ百姓」である場合には「主人」(地頭以外の進止者の意か)或は地頭に宛てられ、(八六)本所進止の者である場合には固より本所に宛てられたのである。(八七)

(八三) 註(九)所引佐草八書官文書に「此條雖本解狀、於先度御書下、不相付之間、筆不存知訴訟之旨趣」とあるが、本解狀を論人に「不相付」といふ文言の意味は、訴人が之を送達したものと見る事に據つて、具もよく之を理解し得るのではないかと考へる。御成敗往來に「執事書與問狀添書於訴人」とあつて、問狀は執事(管領)より訴人に交付される例であつた事をも考へ合はすべきである。

(八四) 但し二問狀以下の催狀は裁判所が論人を召喚して之を交付したものらしい。大友文書二(暦應三年)四月廿四日の催促書狀に「近衞殿雜掌申美濃國伊自良庄下方雜掌申、當庄地頭大友式部丞代官宗□申年貢以下濟事、就訴申之、依出□□陳狀、捧二問狀之處、不及出對之間、今月十日可□取之旨被成御書下、□□之上者、早且兩奉行使者、被□□(召出か)彼地頭代等、可被經御沙汰之由相□候、且此旨可有御披露候」とあるが、此催促書狀に基いて幕府が論人地頭代宛に下した同日付書下に「美濃國伊自良庄雜掌申、年貢事、重申狀如此、早不遣請使者間、所立使者也、早令出對、可被申承二問狀之由也」とあるに據つて之を知り得るのである。然し猶も論人が裁判所に參決し

ない時は、訴人が裁判所に出頭して、二問狀を請取り、自身で之を論人の許に送達する制であつたらしい。それは右筆奉書文の奥書に「曆應三四廿五、自奉行人門眞左衛門入道方、請取二問狀、所令與奪于地頭御代官高山三郎方也、此書下申狀子細同前」とあるに據つて知り得るのである。

（八五）その事は問狀に「訴狀具書如此」と云ふ文言の記載してある事に據つて知り得るのである。此種文言が記載されなくなつた後に於ても、訴提起の時に提出された文書自身が相手方に送達された事に就ては別に變化は生じなかつたのであらうと考へる。

（八六）書大雜に「一作分上口對凡下翟遣書狀事、諸國庄園之名主沙汰人遣書下者常例也、至凡下百姓者直遣之事、未見先蹤、若有可加下知子細者、或當于主人、或對于地頭、成書下之條古今傍例也」と見ゆ。但し、此記事は作分より凡下人等に對して書遣す場合に關するものであるが、幕府より彼等に向けて出される文書に就ても同樣であつたと考へて差支ないと信ずる。

（八七）東寺文書數、十之十三、文龜元年七月十二日「東寺雜掌」宛幕府奉書に「相模寺主増秀申、東寺領蓮華門前田地壹段以下作職事、不日可明申之旨、可被加下知散仗之由候也」とあるはその一例である。散仗は東寺領內の百姓でゝもあつたのであらうか。

二八　問狀を請取つた論人は、陳狀或は請文を、問狀の宛所たる使節或は論人の進止者は請文を、裁判所に提出しなければならない。

論人が陳狀を提出するのは卽ち訴人の申狀に對して、之に應訴し、且反駁を加へ

んとする場合である。陳状様式の雛形としては、訴状様式の箇所で述べた所と同一の理由に據つて、前篇に於て掲げた沙汰未練書所載文例を參照されたい。

論人が請文を提出する場合は大體(1)相手方の訴に訴訟條件が缺けて居る爲本案答辯を拒否する時、(八八)(2)事情ありて、陳状の提出が遲延する爲、その旨を辯疏せんとする時、(八九)(3)訴人申状を承認する時、(九〇)以上三箇の場合である。

問状の宛所たる使節或は論人の進止者が裁判所に提出する請文には二種ある。その一は論人が問状に應じて、陳状或は請文を提出した場合に、之を裁判所に「執進」するものであり、(九一)その二は論人が陳状も請文も提出せぬ場合に、その旨を裁判所に報知するものである。(九二)

論人が問状を請取り乍ら、陳状も提出せず、請文にも及はぬ時は、訴人は論人に對して陳状提出を命ぜられん事を裁判所に請求し得る(九三)「催促書状」。この場合、裁判所は論人に陳状を提出すべき旨の催促状を下したのであらう。

陳状送達の方法に就ては史料が見當らないが訴人或は其代官は通例當參であつたらうから、恐らく論人が陳状を裁判所に提出すると、裁判所は一應之を審査し

た上訴人を呼出して交付したものであらうと推定される。

（八八）適例が未だ見當らないが、註（九〇）所引作原八幡宮文書に於て、論人が「此條云本解狀、云先度御書下、不相付之間、雖不存知訴訟之旨趣」と述べて居る所より見ても、此種請文の存したであらう事は疑を容れない。

（八九）大石寺文書に

南條太郎兵衞尉高光掠申、丹波國小椋庄内田畠在家并山林等押領事、去四月廿三日守護方御書下、同五月廿二日御催促狀、謹拜見仕候畢、抑當庄地頭職者、任闕所注文、去建武五年仙阿爲勳功之賞令拜領候也、仍正員仙阿爲奉公東［在の誤か］鎌倉之上者、以飛脚令申關東、可進上巨細陳狀候、上下向日限可蒙廿日御免候、以此旨可有御披露候、恐惶謹言、

貞和二年六月三日　　所務代官菅原義成［裏判］

進上　御奉行所

とあるはその一例である。尤もこの請文は同文書同年七月三日前伊豆守時氏請文に「小椋庄田畠在家山野等押領之由事、任。被。封。下。之。申。狀。之。旨。可。明。申。之。旨。令催促之處、守護代國範并仙阿代義成請文如此、謹進覽之、以此旨、可有御披露候」とあるに據れば、「被封下之申狀」に對して、提出されたものであるが、問狀請文の形式も之と大差はなかつたものと考へる。

（九〇）作原八幡宮文書三に

肥後國甲佐社宮庄作淸申、季俊田三昧田并松浦田以下事、去七月十三日御書下案并今月十日御催促狀等、謹令拜見候畢、抑如御書下者（取要）下野周防介行書下、違亂云々、此條云本解狀、云先

■■御書下、不日付之間、猶不存知訴訟之旨■候、違乱之段も以不實候、然上■可被■■付彼■地於■■■、■此旨可■■披露候、恐惶謹言、

暦應三年八月十二日　　周防介親秀（請文）

承了（花押）

とある如く、但し、此事件に於て論人は訴人の主張する論所違乱の段は爭つたのであるが、訴人の權利に至つては之を承認する旨を陳述して居るのであるから、こゝに之を掲出したのである。此文書の奥に「承了（花押）」とあるのは、恐らく、此請文を請取つた引付奉行人が、その趣旨を諒承したとの意味で、書付けたものであらう。尚次註所引作原八幡宮文書を參照。

（九一）前註所引作原八幡宮文書に副へた請文に

■後國■■社■■■清申、■■■三隅田并■■田以下事、去七月十三日御書下、同八月十日■■■見仕候畢、■被仰下之旨、■■■■■周防介親秀■■■所代■■右衛門入道■■等仁■問違乱實否之處、不及違乱之由、親秀■■■文如此、仍沙汰付下地於■清候畢、以此旨可有御披露候、恐惶謹言、

暦應三年九月廿五日　　沙彌宗圓

とあるが、之は即ち論人請文に副へて提出した論人違乱者の請文である。論人陳状に副へる請文も大體之と同形式であつたらう。尚右の文書本文の末の方に「仍沙汰付下地於■清候」とあるのは、訴人の論所知行權に對して、論人が異議を申立てなかつたので、宗圓に於て之を訴人■清に遵行した事を記したものである。

(九二) 未だ適例が見當らないが、此種請文の存した事は疑を容れない。

(九三) 田代文書四に

殿下御方和泉國大番領雜掌申、同國大鳥庄上條地頭田代又次郎入道了賢乍請取二問狀、依不進二答狀候、被立去年御使者、違背至極之間、今年正月仁以違背之篇、欲被經御沙汰之刻、依了賢老母他界、于今延引候上者、重被立御使者、可被召出二答狀候、以此旨可有御披露候、恐惶謹言、

五月十二日　　雜掌祐尊狀

御奉行所

使者　貞和三五十三

とあるは即ち、催促書狀の一例である。但し、之は二答狀の催促書狀であるが、初答狀のそれの形式も之に准じて知る事を得よう。

二九　上述の手續に遵ひ、訴人と論人とは裁判所を經由して、互に訴陳狀を交換して(九四)、三問三問に至る事が出來る。之を「三問三答」の「訴陳を番ふ」とも「訴陳に番ふ」とも稱した事及び各訴陳狀を「本解狀」以下各種の名稱を以て呼んだ事等鎌倉時代に於けると異なる所はない。

訴陳狀の交換は通常三問三答以內で終了した(九五)が、果して三問三答を超え得ぬ法

であつたか否かは判明しない。

訴論人は何れも一問答或は二問答の訴陳狀交換後、直に對決の手續に移られん事を裁判所に請求出來た(九六)。この場合には裁判所は請求の效力として、對決の爲に、召文を發して相手方を召換したのであらう。他面に於て、當事者の請求がなくとも、訴陳狀に據つて、當事者主張の理非が顯然となつた場合には、裁判所は自ら進んで、口頭辯論手續を省略して、直に判決を下す事も出來たのである(九七)。

(九四) 陳狀を裁判所に提出する事に就て、仁和寺文書曆應三年文殿評條々には初問以下訴狀每度賦其陳狀、可有淸書、不帶副奉行人不可請取陳狀事と記して居るが、幕府法に於てかゝる規定が存したか否かは不明である。尙此文書の評條々は史料六之六、一四九頁以下に引用されて居る。史料の編者は之に「コノ御評法ハ、コノ曆應三年五月十四日ノ定ナルヤ否ヤヲ詳ニセズト雖モ、本條ハ同日ノ條ト關係アルヲ以テ此ニ合收ス」と云ふ按文を加へて居る。然し東寺百合文書へ五十之六十、曆應三年二月日東寺領若狹國太良莊百姓等申陳狀に本條々中の一條たる「一凡細素非一流由緒之輩者、不知行及三代之輩不可被許容訴訟事」を引用して、「而如曆應三年五月十四被下之御評定事書者、凡非一流由緒之輩者、不知行及三代之輩不可被許容訴訟云々」と云へるを以て見れば、本條々が曆應三年五月十四日の制定に係る事は疑問の餘地がないのである。

(九五) 室町時代に於ては、鎌倉時代に於けるが如く、訴陳狀の交換は三問を以て限度となす旨の法令

は出されて居ない様であるが、訴訟の實際に於ては、三問三答の交換を以て最後として、次に對決の手續に移る常例であつた。庭訓往來に「遂三問三答訴陳、於御前對決」、尺素往來に「本領事、近年庶子等成敵人、構種々之奸謀曲折、依奉掠上聞、及違亂之間、遂三問三答之訴陳候之處、兩方證文前後狀之篇、謀實書之段可爲相論肝要之由、就令治定候、去十八日互出帶手繼之正文、於御前對決仕候了」、東寺百合文書フ一之十六、明應五年四月十五日幕府奉書に「山城國五ヶ庄與八幡宮領同國西庄用水相論事、就五ヶ庄訴狀、被相觸之、既及三問答、兩方共以被召出」とあるが如し。

室町時代の文殿訴訟法では訴陳狀の交換は通常二問二答迄に限られて居り、若しそれだけで不充分ならば「追進一問一答」が特に許されて居た。前註所引文殿雜訴條々に「一□〔訴〕陳可爲二問二答、若猶有相殘事者、追進一問一答可被許之」とあるものである。親長卿記文明四年八月三日の條に「各談合、兩方申狀被召、二三問ヲ可有御沙汰歟之由申之、即奏聞、然者、重可尋長興之由有仰、取兩方申狀、一度可奏聞之由申之、二問之時無不審者、可奏聞、若有不審、可尋三問、一度可奏聞之由有仰」とあるが、この「仰」は恐らく、此の規定に基いて成されたものであらう。

扨、公家法に於て、かく訴陳狀追進の制が存したとすれば、鎌倉時代所務沙汰の訴訟手續を大體そのまゝ受繼いた室町幕府法に於ても亦追進の制が存したであらう事は容易に之を推測し得るが、未だ史料が見當らないので、斷言を避け、將來の研究に俟つ事とする。

（九六）當事者より裁判所に一問一答にて對決に移らん事を請うた例は、東寺百合文書ア一之十二、建武元年三月日助國半分名主僧秀覺申狀（武家裁判所に提出されたものなりや否やに就て疑問あり）に「欲早如國正謀陳者、雖足一切御信用、以一問一答被召合、遂問答、助國名半分事」、二問二答

家理運至極之間、所付沙汰也」とあるが、「雖爲寺家支證理運、猶以爲糺明可有對決之由申付」と云ふ文句は反面に於て對決に及ばずして、訴陳狀のみを以て裁決し得る場合のある事を示すものである。

三〇　鎌倉時代に於ては、論人が問狀に應ぜずして、陳狀を裁判所に提出しない場合(問狀違背)には、裁判所は訴人の請求に基き、對決手續を開始し、論人召文を發する例であつたから、問狀違背は召文違背と異なつて、訴訟の勝敗に影響を及ぼす事はなかつたのであるが、室町時代になると、問狀違背者も亦敗訴の判決を受けると云ふ制度が設けられた。訴人が論人の陳狀を受取り乍ら、二問狀或は三問狀を提出しない場合も同樣である。

問狀違背者を敗訴とする事は、室町時代初期より行はれた樣であるが、(九八)それが成文化されたのは、正長元年十月十一日に下された壁書が最初である。卽ち建武以來追加第一一六條に「論人出對事」と題し、訴狀に就き、論人(當知行之輩)に觸遣はしても、難澁して陳狀を提出しないのは、「無理」(非理)である爲にせよ、又「造意」(故意)に出づるにせよ、何れにしても「正義」でないから、奉書(問狀奉書)到來後、論人の支狀出帶

日數を十日と定める、次に論人が陳狀證文を提出せぬ爲、奉行より之が催促を受けた時は十日以內に之を提出すべきである、特別の事情があるにしても、通算して廿日を超えてはならない、其以內ならば別段の沙汰に及ばぬが、若此日限を過ぎ(ても陳狀證文を出さぬ)たならば、訴の理非を論せず、直に相手方勝訴の判決を下す、但し訴人が在國の族である場合には、國の遠近により斟酌を加ふべき旨命じて居るもの之である。然し此規定では「訴人解狀」の「日限」(訴人が論人の陳狀を受取つて後二問狀三問狀を提出すべき日限の意であらう)が不分明なので、幕府は永正七年十二月廿日に訴論人何れに就ても「一問一答」の間(卽ち相手方の訴陳狀を受取つて後、返答書を提出する迄の期間)を七ヶ日とし、若し又特に「陳答延引奉書」(九九)が出された場合には、四十二日迄許容するものとし、此日限を經過した場合には、將軍へ伺を立つべきものと規定した(一〇〇)(將軍が伺に基いて、問狀違背咎の裁決を下したのであらう)。

(九八)　それは註(八二)所引岩田佐平文書に「兩度封下訴狀之處、如秀貞執進代官高秦八月十三日請文者、任被仰下之旨、雖加催促、不及散狀云々(起請之詞略之)者、以難澁之篇、可預裁許之由、雜掌(訴人)所申非無其謂」、註(四〇)所引若王子神社文書に引續き「今年二月廿九日重以兩奉行人飯尾修理進入

道宣照井村奉使者、就[illegible]違之。乍。請。取。本。解。状。不。及。陳。謝。之。條。頗。無。理。所。致。歟」とあり、東寺百合文書ト六十一之七十五、年月不詳日安状に「右、當庄者、去建武年中以來守護御代官無是非被押領之間、雑掌先於國雖申子細、守護不承引、經奏聞之刻、可有御沙汰之旨、就院宣於武家、爲飯尾左衛門大夫奉行、貞和二年九月十二日同十月十五日兩度雖。被。封。遣。申。状。、不。被。申。是。非。之。散。状。、同十二月廿日以。難。渋。之。篇。欲。被。裁。許。等とあるに據つて知る事が出來る(但し、第一と第三との史料は「訴状封下」の手續に關するものであるが、論人が陳状を提出すべき點に於ては問状を下された場合と異なる所はないから之を引用したのである)。されば問状違背に據つて、違背者敗訴の判決を下す制は室町時代初期より存したもので、次に述べる正長元年の法令は、唯、論人が陳状を提出すべき「日限」を法定したに過ぎないものと解すべきであらう。

武家法に於ける「問状違背」の制は恐らく、公家法より傳來したものであらうと思ふ。蓋し公家裁判所では、環翠軒の貞永式目抄附卷五、第三五條に「延慶二四十六被下文殿條々内、一訴陳三問三答外可被止進状事、其書一二問答問悉可備進之、三問答時、初副進状可抑留、一陳状過廿ヶ日者、可被止所務、被止所務之後、過十五日者、可被付敵方事」、建武年間記雜訴決斷所條規に「一訴陳日數事、不可及訴陳之由先度雖被定其法、對問之時、或互帯證驗、可審察事理之類或事渉疑似、芳問「間の誤か」斷後訴之輩、於雜務事者召整訴陳、可有其沙汰、尋下訴状之後、十五ヶ日不弁申者、可被點論所、其後難澁及十箇日者、可被裁許訴人、訴人又遁避重申状、過十ヶ日者、可被棄捐訴訟、至于糺斷事者、召決兩方同時事書可被斷定矣」、註(九四)所引文殿雜訴條々に「一□「陳」状過廿箇日者、可被止所務、被上所務之後過十五箇日者、可被付敵方、但違背至被之後、云被止所務法、云被付知行之儀、任被定置之

是又可被任御法者哉」と記してある事に據つて知れる。　陳狀に關する正長元年の規定が訴狀に就ても準用されて居たのでゝもあらうか。
又訴人が二問狀を提出せざる場合、訴人に對し之が提出を命ぜられん事を論人より裁判所に請求し得た事は、顯邦王陳狀（「伯家記錄考」三三八頁所引）に「被進陳狀之處、爲訴人、不被進二問狀、就被違背、被□（「棄か」）捐之條爲顯然者歟、（中略）所詮、早被棄捐彼掠訴歟、不然者、被召上訴狀、欲辯申所存矣」とあるに據つて知れる。

第二款　召喚

三一　裁判所が「召文」（一〇一）（「召符」又は「召狀」とも云ふ）を發する場合は之を大別して三となす事が出來る。その一は論人に對して一定數の問狀を與へて、猶も論人が陳狀を裁判所に提出しない時に、之を遣はす場合である。（一〇二）その二は書面審理手續終了後、訴論人を裁判所に召喚する場合である。（一〇三）以上二箇の場合には召喚は書面審理手續後に行はれるのであるが、その三は書面審理手續を經ずして、訴繋屬後直に論人を召喚する場合である。（一〇四）

召文は出頭の期限が附記してあるや否やに依つて、之を普通の召文と日限の召文（一〇五）とに分ち得る事、問狀と同樣である。（一〇六）

三ヶ度日

――申――國――事、度々相觸之處、于今無音、不可然、所詮、來廿八日以前無出對者、以

違背之篇直可被裁許之由候也、仍執達如件、

月　日（廿一廿二廿四日也）

――殿

之である（尤も最初の文書は召文ではなくして、問狀である）。

右の文例の日付の下にそれぞれ七日十四日廿一日等の文字が見えて居るが、之は論人出對の日限を最初の召文發行の日よりそれぞれ七日十四日或は廿一日にせよと云ふ意味である。卽ち先づ初度召文發行日より七日目を該召文の出對日限とし、論人が之に違背して出頭しない場合には、更に七日の日限を定めて二度目の召文を發行せよと云ふ意味である。三度目の召文の場合も同樣である（但し三度目の召文には「廿一」の外「廿二」「廿四」の數字も記されてあるが、之はかゝる日限を附する場合もあると云ふ意味である）。

應永廿九年七月廿六日御成敗條々の一（建武以來追加第一一一條）に「一論人催促日限事、就訴人解狀、雖相觸當知行之仁（卽ち論人）、經廿一ヶ日、不出來者、以違背篇、可有御成敗矣」とあるが、本令に見える「廿一ヶ日」と云ふのは、恐らく初度の召文發行の日より數へて廿一日と云ふ意味であつて、その間に三ヶ度の召文が發行される事は當然豫定されて居るものであると思ふ。それは天文頃の制度を記述したものではあるが、環翠軒の貞永式目諺解五、第三五條の註釋に「一

寛ノ召文ハ一七箇日ヲ以テ限トス、三箇度召文ハ廿一日也、「下略」以下に後篇の召文の事が記述してある」と記してある事よりも推察されるのである。

(一〇二)　庭訓往来に「執事書下、問状奉書於訴人之時及兩度無音、催使者、被下召文」とある召文は、此種召文に相當する。室町家御内書案上に「就諸人訴論、三ヶ度召文可在之様事」として、

吉川左衛門尉長國申、洛中三條室町屋地(丈數在之)事、可被明申之由候也、仍執達如件、

(永正十二)三月五日　長秀

貞運

田村新介殿

吉川左衛門尉長國申、洛中三條室町事、先度被相觸之處、無音不可然、不日可被明申候也、仍執達如件、

(永正十二)三月十二日　長秀

貞運

田村新介殿

吉川左衛門尉長國申、洛中三條室町屋事、度々被相觸之處、無音、不可然、來廿三日以前無出對者、以違背儀、直可被裁許之由候也、仍執達如件、

(永正十三〔マヽ〕)三月十九日　長秀

貞運

田村新介殿

と云ふ文書が載せてある。此の三通の中、最後のものが、本註本文に記載する種類の召文である(最初の二通は召文ではなくして問狀である)。

(一〇三) 三問三答の訴陳を番へた後、兩當事者が裁判所に出頭して對決を遂げる事は、註(九五)に於て記述した。此場合、訴論人を召喚する爲に召文の發せられた事は、本書裁判所のものではあるが、宗像神社所藏古文書應永四年九月日宇治郡朝熊村住人等「マヽ」申狀(史料七之三、一〇六頁)に、訴陳旣。及三問。三答之上者、被成下日。限。召符。下知日限召文ノ意と解す、兩方同時被召整訴陳文書之正文、被遂御沙汰之旨」とあるに據つて知り得る。但し、此種召文の實物に至つては未だ見當らない。

(一〇四) 武政軌範引付内談篇訴訟次第事の條に「訴訟人申詞可付渡于其手之間、閣申沙汰之、訴與寄人之時、召訴人於内談之砌、相尋事由、當座披露之、至對論事者、遣召。文、召出論人、同式日内談事」の條に「其遣古召。之、讀次。、糺明之」とある召文は即ち此種召文である。その實例は註(一〇一)所引武政軌範所掲文書を參照。尤も、之には文書(證據書類)を携帶して出頭すべき旨が記載してないが、之を命じた召文の例としては、神田孝平所藏文書二に

密嚴院雜掌賢成申、相模國小田原并關所事、大勸進無理知行之由申之、爲糺明沙汰、令。持。參。文。書、可。明。申之旨、相觸當知行人、可被執進請文之狀、依仰執達如件、

應永十四年三月十五日　沙彌（花押）

三浦介殿

とあるを擧げる事が出來る。但し此召文は論人(當知行人)に宛てられて居ないが、論人宛のも

二尊院雜掌申、備前國金岡庄東方田地事、書狀如此、早可被出對之由候也、仍執達如件、

康永二年十月十九日　寂意〔花押〕

宏照〔花押〕

額安寺雜掌

とあるが如き之である。室町時代の御教書、奉書及び書下に就ては註(七六)及び註(七七)を參照。尙室町時代奉書の留書は通例「仍執達如件」となつて居るが、時としては之狀如件」の留書である事があつた。例へば飯野八幡宮古文書乾、貞治三年四月廿八日召文奉書に「伊賀備前守盛光申、陸奥國好島西庄内好島田浦口打引事、訴狀具書如此、早可參決之狀如件」とあるが如し。この事は問狀奉書の場合に於ても同樣であつたのであらう。

三二　召文の宛所には使節宛のもの(一〇七)と然らざるもの(鎌倉時代の用語を以てせば、其身に宛てられるもの)との兩種がある。後者は更に之を論人自身に宛てられるもの(一〇八)と論人の進止者たる本所、守護等(一〇九)(一一〇)(一一一)に宛てられるものとに分つ事が出來る。少なくとも室町時代初期に於ては論人が其身に宛てられた召文に違背した場合に、使節宛召文が發せられる順序であつた事、鎌倉時代に於けると略々同樣であつたらしい(一一二)が、何度目の召文から使節宛となるかに關しては、鎌倉時代に於けるが如

き明確な法例は存しなかつた様である。

召文送達者に就ては、未だ適當な史料が見當らないが、鎌倉時代に於けると同様に考へて差支ないと思ふ。即ち使節宛の召文は使節が、其身に宛てられた召文は訴人が之を送達したものと解し、而して使節宛の召文は奉行之使が之を奉行所より使節の許に持參したものと解するのである。

召文に應じて直に出頭する場合には、被召喚者は請文を裁判所に提出する義務を有しなかつたのであらう(一一三)が、何らかの事由ありて、召文に應じて出頭し能はざる場合には、その理由を明記した請文を提出すべきであつた(一一四)。使節或は被召喚者の進止者に至つては、自己宛の召文に對して、被召喚者の請文に副へて(一一五)、若し又被召喚者が請文を提出しない場合には、その理由を明記して(一一六)、自身の請文を裁判所に提出しなければならなかつたのである(一一七)。

(一〇七)　木引權執印文書康永三年二月四日執印又三郎宛幕府奉書に「紀伊國冷水浦住人後藤三等申、奪取番且下轉載物由事、重訴狀(副具書)如此、子細見狀、先度被仰之處、無音云々、甚無謂、所詮、六月中可參洛之旨、相觸小河小太郎、同孫次郎等、載起請之詞、可被注申、使節更不可有緩怠之狀、依仰執達

如件」、榊原家所藏文書乾、文和三年十一月十八日村岡藤內兵衞入道宛鎌倉府奉書に「久下千松丸申、武藏國鴨志田鄕之內比企彌太郎跡事、重領(訴か)狀如此、恩田左近將監背召符云々、不日可參決之由相觸之、可執進請文、若令難澁者、以起請之詞、可被注申、使節緩怠者、可(有の字脫か)其咎之狀、依仰執達如件」とあるが如きは、何れも使節宛召文の例である。其外使節宛訴人召文として、萩藩閥閱錄五八(內藤次郎左衞門)康永二年十二月十四日壬生六郎三郎入道宛幕府奉書に「安藝國長田鄕地頭內藤次郎左衞門敎泰代正道申、同國妻保垣高田原事、重申狀具書如此、嚴島下野四郎爲訴人、下國云々、不日可參決之旨、大多和八郎太郎入道相共相觸之、載起請之詞、可被申請之狀依仰執達如件」とあるを參照。

(一〇八) 註(一〇一)所引武政軌範所載召文文例の如きは卽ちこの種のもので、宛所たる備後前司自身が召喚されて居るのである。

(一〇九) 東寺百合文書い二〇號應永十二年六月廿四日松林院法印御房宛幕府御敎書に「東寺雜掌申、大和國平野殿庄下司舍歩ゝゝ五郎信勝事、惡黨大夫次郎與同之旨、就寺家訴訟、遣書下之處、無音云々、早可令參洛之由可被相觸信勝之旨可被申入大乘院家之由所被仰下也」、同文書セ一之二十、永正三年十二月十三日東寺雜掌宛幕府奉書に「飯尾大和守元行申、知行分九條田地三段領內武役作毛事、押而苅取之條、□(度々被か)□□成奉書之處不被承引、剩乘觀注進之趣、爲寺家預執申□謂云々(中略)、所詮、可被相尋子細者、來廿八日以前可被擧進彼乘觀、若有遲怠者、可被成當寺領於料所之由候也」とあるが如し。

(一一〇) 建武以來追加第一一條に「諸國守護人以下使節緩怠事(康永四七四御沙汰)、或可沙汰付下地之

乾、曆應三年七月十八日細河兵部少輔宛幕府奉書に「和泉國長瀧庄惣公文井下司道悟等申、性海以下輩濫妨事、申狀具書如此、早為。有。其。沙。汰。可。被。催。上。彼。輩。」、青田孝平所藏文書二、應永十四年三月十五日三浦介宛奉書に「密嚴院雜掌賢成申、相摸國小田原井關所事、大勸進無理知行之由申之間、為。有。糺。明。沙。汰。令。持。參。文。書。可。明。申。之。旨。相。觸。當。知。行。人。可被執進請文」、宗像文書永享十一年六月九日下代德宛幕府御教書に「本間太郎左衛門入道原厚、同三郎詮重等申、佐渡國羽茂郡內宿根木浦事、訴狀具書如此、本間對馬守押領云々、來月十日以前、以。參。洛。可。明。申。之。旨。相。觸。之。可被申左右之由所被仰下也」等とあるが、此等の召文の宛所たる太宰少貳以下の者が如何なる官職を帶びて居たかは未考であるが、何れにしても何らかの關係に於て論人を進止し得る地位に在る者であつた事だけは疑問の餘地がないであらう。

(一一二) その事は註(一〇七)及び註(一二七)所掲兩通の萩藩閥閲錄所收文書を對照せしめる事に據つて容易に知り得る。

(一一三) 固より此場合でも、論人より請文を提出して差支ないのである。鎌倉時代に於けると同樣、相手方の主張に對する反對意見を一應速に裁判所に通達して置き、訴訟上有利な地位に立たんが為に、此種請文を利用する事があつた。佐賀文書纂所收深堀系圖證文記錄、曆應四年十二月廿二日平政綱請文(史料六之六、九四七頁)に「去十月十七日御教書案(召文御教書)、同十一月十八日御催促狀今月廿一日到來、謹拜見仕候了、抑如御教書者、深堀彌五郎正綱恩賞地肥前國矢上堂門長部三郎入道妻女跡戶石村內田地捌町地頭職事云々、此條當村於地頭職等宛賜恩賞候事、御下文明鏡仕候、但如御教書者、十月云々、經數ケ月候、何樣次第候哉、所詮、急速企參上、可令言上候、以

を記載した請文を裁判所に提出すべきであつた。東寺百合文書レ三十二之四十九、貞和三年十月九日延長寺雜掌政賢請文に「東寺領備後國因島雜掌定祐申、安藝國竹原庄住人左衛門尉茂重、同子息愛鶴丸并小早河五郎左衛門尉氏平等年貢抑留由事、雖預御催促候、號茂重、同愛鶴丸、并小早河五郎左衛門尉氏平仁等、不居住當寺領竹原庄内候間、不及召進候哉、以此旨可有御披露候」とあるはその例である。

（一一七）彼等は論人が召文に應じて出頭するにせよ、せぬにせよ、自己宛の召文に對して、請文を裁判所に提出しなければならなかつた事は、之を怠る時は裁判所より催促狀を受けた事に據つて知れる。武雄後藤文書一に見える「東妙々法兩寺雜掌申、寄進地肥前國神崎庄中元寺孫三郎入道跡田島等事、中村大輔房幸澄乍申子細、不終沙汰云々、早可催進之由、先度被仰之處、無音云々、不日可被申左右也、仍執達如件、康永四年三月十六日　沙彌（花押）　本吉執行殿、田手後藤又二郎殿」（此兩人が使節）と云ふ文書（史料六之八、八七六頁）は即ち此種催促狀である。

三三　上記召喚手續に依つて、訴論人が裁判所に出頭すれば口頭辯論が開始され、次で判決成立手續に移つた譯であるが、被召喚者が召文に應じて出頭しない場合には、全部的懈怠の問題を生じた。

室町時代に於ても召文に違背して、裁判所の召喚に應じない事を「召文違背」（一一八）或は「難澁」と稱した。而して此時代に於ても鎌倉時代に於けると同じく「後悔召文」なる

ものが存したが、室町時代の法例としては、難澁の法律上の效果は「後悔召文」に違背した場合に生じたのである(一一九)。而して、召文は通例七日の間隔を置いて發せられたが、此時代の初期及び中期に於ては、三度目の召文を以て(一二〇)、末期に於ては四度目の召文を以て(一二一)後悔の召文となす慣例であつた様である。

召文違背の效果は卽ち相手方の申狀通りに判決が下される事である(一二二)。然し時としてはその外に違背者が本所領の者である様な場合には、その者の所職沒收、庄内追放等を本所に命じる事があり(一二三)、又軍勢を發向して違背者を退治する事があつた(一二四)。召文違背の場合に訴人勝訴の判決を下した理由は、鎌倉時代末期に於けると同じく其者の無理を推定した事に存するのであるが(一二五)、他面形式的に法律秩序維持の爲と云ふ理由に基くものとする思想も猶可成廣く行はれて居た(一二六)事を注意しなければならぬ。

以上は論人の召文違背に就て記したのであるが、訴人が訴狀を捧げながら、召文(一二七)に應じて出頭せぬ樣な場合には、固より、難澁の效果を生じ、彼の敗訴となつたのである(一二八)。

（一一八）　召文違背に關する公家方の法制を擧げて見るに、先づ建武年間記に雜訴決斷所の制度として、「一出對難澁輩事、於在京輩者及廻文三ヶ度、不參決者、就奉行人之注進、可有評定、被副別奉行人、以召文幷兩奉行人之使者被尋問難澁實否以後、以注進狀重經評議、可有裁定、至于在國輩者、可被下牒於國司守護、過有限之行程、論人不參洛者、評定日召國司守護代官於當所、尋執達之實否、難澁之有無、則召從注進、可有沙汰」とある。次に註(九四)所引曆應三年文殿雜訴條々には文殿の制として「一（此事被改直歟）論人出對難澁及兩度者、（以一方尋問可注進之類）可被止所務、其後猶不參決者、不可及再往之催促、可被付敵方、於訴人者可被棄捐訴訟事」と規定されたが、曆應四年十一月十六日に「對決難澁事、及二箇度者、可被止所務之由、先度雖被定其法、於向後者、召出一方、就訴陳可被注進是非」と云ふ事に改正された。然し此等の法制が武家法に影響を及ぼした樣な形跡はない。

分國法では阿波三好氏の新加制式第五條に「一給三ヶ度召文、不不(參の誤か)上科事、　右式目之趣既顯然也、但其人或受重病、或在不自由儀者、至評定衆中、而可申子細、雖爲重病急用、經三ヶ月者、作論所暫可被押置、將又論人召文三ヶ度之終日迺雖令參決、不對合裁許、所行之企尤非道理乎、速可被付訴人、次又訴人年中請召文、公事式日不參上者、百ヶ日可被押紀明」と訴論人兩方の召文違背に就て可成詳細な規定が設けられてあり、大內家壁書には山口より分國中に遣はされる召文迯達及び請文提出の日限に就て極めて詳細な規定が存する。

（一一九）　次註參照。

（一二〇）　その事は武政軌範引付內談篇式日內談事の條に、召文に違背して「令違(遲の誤)參者、及三箇度、相觸之條古今之通法也」とあるに據つて知れる。蓋し、この文章は召文は三箇度迄出し得ると

「召文に背き」不及參對之條無理之所致也、早爲蒙御成敗、重言上如件」、東寺百合文書せ足利將軍家下文一之十二、貞和五年閏六月廿七日足利直義下知狀に「右彼地者、（中略）押領之由就訴申、爲布施彈正忠資連奉行、數箇度成召符訖、爰如神澤六郎左衞門尉秀信、粟生田又次郎行時（以上兩人幕府使節）今年三月廿三日兩通請文者、企參洛、可明申之由雖加催促、不及請文散狀云々（起請詞載之）者、背度々催促、不參之條無理之所致歟、然則任惣庄例、可全雜掌所務」、善峰寺文書永正五年十月三日當所名主沙汰人中宛幕府奉書に「西山善峰寺領山城國田畠山林并荒野新田等、帶代々證文、無相違地也、而次方公文無謂掠領之間、今度雖被成召文、無音之上者、無理所致歟、早年貢諸公事物以下如先々嚴密可沙汰渡寺家雜掌」等とあるが如し。

（一二六） 註（一一六）所引師守記所載文書に「背度々召文、不參之條、難遁違背之咎歟」、東寺百合文書ゐ一之十五、曆應四年十一月廿一日御判下知狀に「今年閏四月廿日尋下之上、同六月四日同八月十四日兩度仰大內豐前權守長弘、遣召文之處、如長弘執進時長（論人）同廿七日請文者、任被仰下之旨、企參洛、可明申候云々、雖然于今不參、叵遁難甚（遁の誤か）之科」、仁和寺文書三、曆應四年十二月廿一日足利直義下知狀に「去年（曆應三）六月十八日成召文之上、今年九月十四日以兩奉行人（中略）使者、雖書下義長（論人）代、不事行之處、正員當參之間、十一月三日以同使者重催促畢、雖然于今無音、叵遁難遁之處」、東寺百合文書ツ五十二之六十一、文明十二年十二月廿三日幕府奉書に「伊木佐渡入道善中申、仁和寺眞光院領西京花園田壹段事、御糺明之處、當寺承仕乘觀違背御成敗、致中間狼藉、剰度々雖被相觸之、不參決之條、共以招重科歟」（一は中間狼藉の重科、他は召文違背の重科）とあるが如し。

微たるものであり、詳細は到底判らないのであるが、兩當事者を「引付之座」(一二九)或は「内談之座」(一三〇)と呼ばれた引付の席に呼出し、鎌倉時代に於けると同じく先づ裁判所より相論の題目を示し、訴論人をして順次にその主張を裁判所に開陳せしめたのであらうと推定される。

(一二九) 神護寺文書三、康永二年十月廿二日足利直義下知狀に「就之、召。決。兩。方。於。引。付。之。座。」、壬生文書曆應四年七月十一日足利直義下知狀に「仍召。出。兩。方。於。引。付。(引付之座の意)、尋。問之」と見ゆ。

(一三〇) 色部文書貞和二年七月十九日御判下知狀に「右就兩方解狀、召。決。於。内。談。之。座。」と見ゆ。

三五　(二)　御前沙汰　御前沙汰の對決が何處で行はれたかに就ては史料が見當らない。

對決には「訴人奉行」及び「論人奉行」(一三一)の外、通例「證人奉行」(一三二)が二人出席する。訴人奉行は訴人の審問を、論人奉行は論人の審問を、それぞれ掌り、而して、證人奉行の中、一人は對決を監察し、他の一人は「右筆」(書記)の役を勤めた。

尋問の方法に就ては、史料が不足であつて、よくは判らないのであるが、次に引用する「對決申詞」の雛形より推定して、先づ訴人より自己の主張を裁判所に陳述し、次

に之に答へる形式で論人より反對意見を裁判所に開陳し、かくして順次に問答の形式を繰返したのではないかと考へる。

證人奉行中、若輩の者が右筆役を勤め、兩當事者對決の申詞を一紙に書付けるのであるが、對決が終了すると、訴論人をしてその裏に判形を据えしめて、一先づ退席せしめる。本奉行は右の記錄に校合を加へ、(清書して)、證人奉行中、宿老の者をして、「對決申詞」と銘を書加へしめ、次で又訴論人を呼出し、註記した分は此の如くであると之を讀聞せ、又之に加判せしめる。之を以て對決の手續は終了する。

對決申詞の樣式は大體次の如くである。(一三三)(一三四)

一對決申詞（此銘ハ證人奉行內宿老加之、）

吉田與七長吉與中村左衞門長正相論對決申詞　永正十五　六　廿八

吉田與七長吉申云、　留樣ハ云々共、言上共在之、

中村左衞門長正答云、　留樣同前、

對決日に就ては、以上引付沙汰、御前沙汰の兩手續を通じて十分な記錄が殘つて居ないので不明である。對決に就ては大體口頭主義が行はれたと思ふ。又直接

公開主義乃至當事者公開主義の行はれた事は略鎌倉時代に於けると同様であつたのであらうと考へる。

（一三一）　訴人奉行及び論人奉行に就ては註(五八)至註(六〇)を參照。

（一三二）　證人奉行は、室町家御内書案上に「申詞(＝對決申詞)證人奉行兩人之中若輩役歟」とあるに據つて、兩人出席する事が判る。尙他の一人が對決申詞に銘を加へる事後述の如くである。政所沙汰のものではあるが親元日記別錄中に

一對決召文(折紙)

明々日(一日)一刻於政所一與一算用對決、爲證人奉行可有參勤之由候、

兩人、但依事三人也、

以公人相觸之、(兩人者一人證人、一人者爲右筆也)

致算用者、御倉兩所ヨリ算證二人召出之、證合算也、以公文召之、(中略)

文明八年四月十九日　　和泉一清

弾正一布施

とあり、又註(六〇)所引親元日記別錄上には齋藤四郎右衛門尉及び齋藤五郎兵衛尉を證人奉行として參勤を命じた旨記してあるが、此兩人を他の箇所で申詞執筆　齋五兵　銘「對決申詞銘

奉行の數なら二十四人を以て定まる事を參照すべきである。又奉行人奉行が二人の時には、奉行二人が出席の上、審理を...、但し一人が出席するに止めたらしい。（註六(二)所引の二日註を參照。

當時奉行の闕席は兩人奉行の出席なくしては不可能なりし事に就ては、東寺百合文書ニ、二十六之五十六（永正十四年）五月十六日東寺雜掌宛幕府奉行書に「今月廿六日事、兩人奉行就御出候、延引候、定日には可申上候、謹言」とあるを參照。

（一一三）　當時實例は前揭書上に前揭。

（一一四）　且つ本文は當時實際の書狀と共に、本文所揭訴陳問答形の次に引續いて載せてある左の記事に據る。

「兩方存分并書付之、其後奉行人共彼一紙之裏ニ署判形也、令交一披一合、又兩方召出、注申分明、此旨申聞、又判をさせ、其後兩人奉行各申合披露御前に披露するを云ふ也、申詞兩人奉行兩人之署判置候也、」

第四款　訴訟手續の中斷及び中止

三六　㈠　訴訟手續の中斷　當事者死亡の場合の取扱方に就き、果して之を訴訟手續中斷の原因と認めたか否かは明瞭でないが、史料の示す所に據ると、當事者が死亡した場合には、死亡者の相續人より訴訟受繼の申立がなければ、訴訟手續は

そのまゝ中断したらしく思へる。(一三五)

（一三五）第一篇註(三二一)所引東寺百合古文書參照。訴訟手續が判決を下すに熟して居る場合と然らざる場合とで、當事者の死亡を中斷の原因として取扱ふか否かに就き差違を生じたかの點は、史料不足の爲判明しない。

三七　(二)　訴訟手續の中止　例へば幕府評定衆卒去等と云ふ樣な場合には、幕府沙汰は一般に中止される例であつたから、從つて訴訟手續も中止された。(一三六)

（一三六）師守記康永三年四月十五日の條頭書に「今日疋田玄妙他界（年六十一口歳云々）、武家評定衆云々、□流布所労云々、自今日三ヶ日武家止物沙汰云々」と見ゆ。

第四節　判決

第一款　判決成立手續

三八　判決成立手續も亦、引付沙汰の手續と御前沙汰の手續とを區別して記述するのが便宜である。

(一)　引付沙汰　引付沙汰の手續は引付內談と伺事(御前沙汰)との兩手續に分れて居る。

(1)　引付內談　引付內談には定期に行ふ式日內談(一三七)と臨時に行ふ臨時內談との兩種があるが、訴訟手續に關係あるのは式日內談だけである。

按、引付內談は引付頭人亭に於て行はれる例である(一三八)。式日の前日には開闔が左の如き單冊を以て引付衆に式日內談の開催を觸れ知らせる。

明日七巳剋於頭人亭、一方內談被執行候、可被參勤之由候也、

某殿 [illegible]

內談當日引付衆は所定の刻限に內談の座に參會すると、先づ開闔は「着到」幷に「鬮」(一三九)の

役者を定める。次に頭人が出座し、引付衆も亦着座すると、開闔は其日の役者を一同に披露し、鬮役が鬮を以て衆中の意見陳述の順番を定める。

扨、以上の準備手續が濟むと、次に評議手續に移るのであるが、評議は當日披露の題目(通例數箇條あらう)に就き「一箇條」宛順次に行ふのである。或る一箇條に就ての評議手續は次の如くである。先づ開闔より兩當事者の訴陳狀幷に具書及び對決申詞等の披露があるのであらう。次に各引付衆が意見を開陳するのであるが、老若に關係なく、嚴重に鬮の順序を守つて發言する例である。衆中の意見の陳述が終了すると次に頭人の意見の發表があり、多數決の方法に依つて該引付の意見を治定する。[一四〇] 多數決に依つた事に就ては直接の史料は見當らないが、鎌倉時代評定會議の評決が多數決に依つた事及び室町時代に於ても、政所沙汰の式日內評定に於ては「於意見者、上首發言、以衆議被決斷之」れた事より類推してかく解するのである。[一四一]

內談に於ける議定の趣は其場に於て「沙汰人」(開闔の意か)が之を書記する法である。この引付會議の決議錄を「引付勘錄」と云ふ。後日に及んで引付の議定に就き不審

の點が生じた時は、引付勘錄に據つて調査する法である。（一四〇）

（一三七）内談式日は月の上旬中旬下旬に各二度宛、合計六度ある。例へば、二日、七日、十二日、十七日、廿二日、廿七日の如きそれである。五方引付の式日は皆異なつて居て、重複しない樣になつて居る。武家執権引付内談着式日事の條。

（一三八）武家執権引付内談始會所事の條。

（一三九）着到及び闕の注進の目録は、武家執権引付評始行事の條に見える。「着到」とは内談所への着到人を記錄する事を云ふ。

（一四〇）以上、武家執権引付内談着式日内談事の條。

（一四一）内談集會に於て多數決の制度の行はれた事は、室町時代に於ても、鎌倉時代に於けると異なる所はない。又、武士の團體例へば松浦黨の如きものの會議に於ても、この制度の行はれた事は注目に値すると云ふべきである。即ち青方文書應安六年五月六日同黨契約（史學雜誌十四卷長沼賢[illegible]）に曰、一、於此人數中、有弓箭以下相論出來時者、加談合、依多分之儀、可被相計、一中時、此人數依多分之儀違背輩者、於向後此人數中於永被擯出者也」とあるが如きはその一例である。

（一四二）武家執権引付内談[illegible]事の條。

三九　(2)　何事（御前沙汰）（一四三）引付内談後、本奉行人は御前に參上して議定の趣即

ち引付勘錄の趣旨を披露する。この御前卽ち將軍親臨の席に於ける手續が「伺事」[一四四][一四五]（「御前沙汰」）である。御前沙汰には「御前沙汰衆」（又「御前衆」、「恩賞方衆」とも云ふ）でなければ列席し得ぬ法であるから、[一四六]本奉行が「御前未參仁」卽ち御前沙汰出席無資格者である場合には、當該引付の開闔が同道して殿中に參上し、本奉行に代つて披露を爲す例であつた。[一四七]

伺事には「一列伺」と「番伺」との區別がある。一列伺は奉行人が同時に伺事を爲す事を云ひ、番伺は奉行人を數番に分ちて、各番定日に伺事を爲すものを云ふ。平日政務言上の方法として行はれたものは番伺の方である。[一四八]御前沙汰衆は結番の順序を守つて參勤すべき法であつたが、急事に於ては非番の者と雖も、伺事を爲す事を得た。[一四九]

番伺定日に於ては、伺事は巳の刻に開始される。[一五〇]一日の伺條數は三ヶ條を超え得ぬ法であり、[一五一]而して訴論人提出の證據書類は總て目錄に載せ、奉行人が判形を加へて備進する法であつた。[一五二][一五三]

御前沙汰に於て、引付內談の決議が不當なりと裁決される時は、引付勘錄を本引

付に差戻して重ねて審理を經しめるが、至當なりと裁決された場合には、右勘錄に基いて判決書が起草されたのである。

上述せる所により明瞭である樣に、室町時代の御前沙汰は鎌倉時代の評定沙汰(一五四)に相當するものである。されば引付內談の機能は是非の勘錄(卽ち兩當事者主張是非の判定)であり、御前沙汰の機能はその拘束力附與に在つたと云つて差支ないのではあるまいか。唯鎌倉時代の評定沙汰が評定衆合議の形式であつたのに對し、室町時代に於ては將軍獨裁制であつた事は兩者の大なる相違點である(一五五)。

(一四三) 本條本文は、以下特に註記するものを除き、武政軌範引付內談篇內談衆達上聞事の條に「於當管沙汰引付沙汰者有可達上聞之子細者、奉行人令參上於御前、披露議定之趣、或直被成御下知、或被引付、直被[illegible]御沙汰、凡、當奉行人不參御前御沙汰者、不能左右、於御前未參仕(仕は仁の誤と信ずる)之時、仁[illegible]合問答、被參會中、代于本奉行人、令披露之、(下略)」とあるに據る。

(一四四) 「室町時代ノ制ニ依レハ重要ナル政務ハ奉行人意見ヲ附シテ將軍ノ裁可ヲ受ケ後施行ス此裁可申請ヲ伺事ト云フ齋藤基恒日記親元日記等ニ屢々見ユ伺ニハ一列。伺ト番。伺トノ別アリ一同伺ハ奉行人同時ニ伺事ヲ爲スコトヲ云ヒ番伺ハ奉行人ヲ數番ニ分チ各番定日ニ伺事ヲ爲スモノナリ一同伺ハ御前沙汰等ノ儀式ニ際シテ行ヒ番伺ハ平日政務言上ノ方法トシテ

行ハレタルニ似タリ」(中田博士「鎌倉室町兩幕府ノ官制ニ就テ」(法學協會雜誌三〇卷一〇號一三〇頁)。

(一四五) 武政軌範引付內談篇內談儀達上聞事の條には「於當所沙汰、若有可達上聞之子細者、奉行人合參上於御前、披露議定之趣」とあつて、引付沙汰議決事項の中には、上聞に達すべきものと然らざるものとの兩種がある樣に見えるが、それは例へば問狀奉書とか召文奉書とかは上聞を經ずして之を發し得たから、此等の場合を考慮してかく記したのであつて、判決を下す場合には常に御前沙汰を經なければならなかつたのであると考へる。

(一四六) 「何事ヲ爲ス奉行人ハ必ス御前沙汰衆タル資格アルコトヲ要ス。御前未參衆ハ他ノ資格アル奉行ヲ經テ何事ヲ爲スモノトス(中略)此御前沙汰衆ハ(中略)一ニ御前衆トモ恩賞方衆トモ云ヒシコト明ラカナリ」「此恩賞方衆ハ何事ヲ爲スコトヲ以テソノ主職トス」(註(一四四)所引中田博士論文一三〇、一三一頁)。室町家御內書案上に「右筆方御前御免之時起請文」が載つて居る。「御前御免」とは御前未參衆に御前沙汰衆たる資格を附與する事であると考へる。

(一四七) 武政軌範引付內談篇開闔事の條に「右筆宿老中、依器用被仰付之、內談之次第、所役之進退凡爲開闔之指南手、古來以御前御沙汰衆被補之云々」とある樣に、開闔は常に御前沙汰衆であつたからであらう。但し、この文の次に「尤近代雖爲御前未參之仁、被補之、聊有不審」とあるが、開闔が御前未參人である場合には、本奉行は御前披露方を開闔に代行して貰ふ譯にはいかぬから、この場合には、別の御前沙汰衆に之を依頼しなければならなかつたのであらう。

(一四八) 註(一四四)所引中田博士論文參照。

(一四九) 建武以來追加第一一八條(正長二年八月廿日奉行人何事規式の一條)。

(一五〇)　建武以來追加第一二〇條(同上)。

(一五一)　同上第一一九條(同上)。

(一五二)　同上第一二四條(永享二年八月廿一日)。

(一五三)　伺諸人訴訟を伺ひ申す順序に就ては正長二年七月廿日に「賦日限次第」(賦日の順にと云ふ意か)に從ふべき事に定められた(建武以來追加第一二五條)。

(一五四)　室町時代、少なくともその初期に於て政務審議制度としての評定沙汰の廢絶せし事に就て、註(一四四)所引中田博士論文一二二頁に「鎌倉時代ニ於ケル評定衆ハ評定會議ノ議員ナリ此會議ハ國務ヲ評議スル幕府最高ノ機關ニシテ會議ニハ式日評定ト臨時評定トノ二種アリ式日評定ハ毎月特定ノ日ニ開キ臨時評定ハ臨時必要ニ應シテ開會ス毎年正月又ハ或ル大典儀式ノ後始メテ開會スル評定ハコレヲ評定始メト云ヒ、一定ノ儀式ニ從フ室町時代ニ於テモ評定衆ナル職員アリ然カレトモ此時代ニ於テモ評定始メナル儀式的會合ノ外ニ式日評定ノ制カ存續セシヤ否ヤハ一ノ疑問ナリ恐ク式日評定ノ制ハ此時代ノ初期ニ於テ已ニ廢絶シ時々定例(年始)臨時(將軍代始、將軍元服後、將軍宣下後、將軍御判始、管領職始)ノ評定始メノミ存續シタルニ似タリ」とあるを參照。

(一五五)　將軍の獨裁制なりしと雖も、固より將軍より家臣へ諮問する事はあつた。之を當時「諮詢意見」と稱し、當時幕府評定衆等は右諮詢に與る例であつた。評定衆に諮問した例は御前落居記錄永享三年十一月廿日記錄に「一、青蓮院宮雜掌與細河土左入道常任相論和泉國近木庄内八ヶ條門徒(住除内膳村)事、「中略」仍被訪評定衆并右筆意見訖」、同書同年十二月廿七日記

錄に「一建福寺雜学與梵積都官(號松月庵)相論丹後國九海郡代官職事、(中略)被尋下評定衆之處、兩方申詞、雖端多、三拾六石余知行之段露顯者、雖遁其咎歟、早云寺家負物、云被隠置分、共以被棄破之、自今以後寺家可被直務之由、意見訖、所詮、勘状(引付勘錄の意と解す)之趣無參差之上者、可沙汰付下地於雜学旨、可被成御教書也」、同書永享四年六月十一日記錄に「一寶幢寺雜学與得平源太相論播磨國安田庄領家職内高田鄕事、(中略)被尋仰意見之處、如最初寄附彼鄕領家職各半分可被付寺家、於彼庄主殺害者、可有御糺明之旨、評定衆言上之間、如元惣鄕領家各半分止地頭綺、可全寺家知行由被成御判畢、次庄主殺害事、可相尋地頭之旨被仰下之矣」、同書同年十二月二日記錄に「一文章博士長鄕朝臣申、北野宮寺領加賀國富墓庄(號柴山)預所職事、(中略)而就被尋下、評定衆等注申旨、(中略)旁以長鄕之訴訟不爲非據之趣評定衆等中上畢」、同書同年十二月十九日記錄に「一梶井御門跡雜学與中西入道明重相論近江國甘呂八坂御借物事、(中略)、此條可相尋評定衆之由被仰下之間、尋意見處、至彼令旨者、可渡古今御借物云々、此上者、於政所勘定之、本利相當之間、以甘呂庄年貢可直返辨之由被仰下訖」(此事件は政所沙汰に屬するが如し)等とある(此外類例は御前落居記錄に多く見えて居る)。右筆方に諮問した例は前揭御前落居記錄永享三年十一月廿日記錄の外、同書同四年九月廿九日記錄に「一近江國愛智下庄靈山寺與延壽寺就山林堺相論、領主坐禪院(稱全)去年十二月發向靈山寺事、(中略)、任右筆方意見、爲彼過怠、被收公坐禪院所帶近江國愛智下庄訖」と見ゆ。當該事件の專門家に諮問した例は御前落居記錄永享二年十一月廿三日記錄に「一造酒正師俊與中御門大納言家雜掌相論酒鑪役事、理非之段被尋仰傳奏三人(酒鑪役は公家方の得分制度であるから、傳奏の意見を訪ねたのであらう」訖、然間(萬里小路大納言、勸修寺中納言、廣

場中雜言意見狀分明之上者、可被付其仁之由被仰下訖」、同書永享三年十二月廿七日記錄に「一條於合土倉本主雜言之藏方圖儀信富物事、「中略」仍被尋下評定衆、同各中沙汰來例、請錢方一衆等」訖、爰土倉分從其圖儀私德政可遂雜之段勿論也、若有其錢者、可被判合錢叢之旨申之、其仁衆中各衆意見其各中法例、可被付兩方、至其錢者、可支配合錢叢也(意見名義反對は其者の附いたもの)と見ゆ。後の例に於て「衆中意見」に對して「各中法例」と云ひ、或て「請錢方一衆意見」と記さなかつたのは、蓋し、此等の者に對しては各中沙汰來例」と云ふ事實たる慣習の報告を求めたものであつて、彼等の意見(判斷)を請ねたものではないからであらう。尚此時代の意見狀の實例は建武以來追加第一二〇四條乃至一二〇六條に見えて居る。

かく、引付沙汰奉行人の手續に於ても管領より記評定衆以下の者の意見を請ねる事は行はれて居たが、此等の者に諮問するや否やは全く管領の自由なのであつて、意見を尋ねる事それ自身は未だ訴訟手續の要素とはなつて居なかつた。然るに室町中期以後の御前沙汰手續に於ては、意見手續はその要素となり、恰も引付沙汰に於ける引付內談手續に相當する位置を占めるに至つたのであるから、同じく「意見」とはいふものの、室町時代前期のそれと後期のそれとは全く法律上の性質を異にするものである事を注意しなければならない(前期の引付勘錄か後期の意見狀に相當するのである)。

四〇　(一)　御前沙汰

御前沙汰の手續は意見及び伺事の兩手續よりなる。

(1) 意見(一五六)　前述の對決が濟み(一五七)、三問三答の訴陳狀や對決申詞等を將軍の御前に披露すると、先づ「意見」を致すべき由の仰せが下る。そこで兩人即ち訴人奉行及び

論人奉行は互に打合せて、「公人奉行」へ其旨を通知する。蓋し、意見は公人奉行亭で行はれるものだからである。公人奉行へ通知後、中一日を置いて、訴人奉行の執筆にかゝる訴論人奉行連署の折紙を以て、意見衆たるべきものに、意見當日公人奉行亭へ參會すべき旨を觸れる。觸狀の樣式は次の如くである。(一五八)

御尋子細在之條、明後十一公人奉行亭可有參會之由候、恐々謹言

六月九日

右筆方各名ヲ書也、

意見衆たるものは此文例にも見える樣に、幕府右筆衆である。(一五九) 意見は公人奉行亭に於て毎月十日、廿日及晦日の三日に行はれる。(一六〇) 尤もこの外の日でも、急事のある時には臨時に之を開催する事も出來た。

意見の當日には、先づ右筆衆が定めの席に着座する。そこで審議が始まり、訴論人奉行によつて事件の披露がある。(一六一) 扨將軍より「意見」の爲に下附される諮問狀(之をも「意見狀」と云ふ)の樣式は次の如くである。

意見狀

一、三上兵庫頭跡相續之儀、後家執申之、如何事、

一、無其子人等以養子相續之段、本法分明也、但進退有別儀者、不可依右法哉、

一、兵庫姉妹爲他家之妻女、彼跡可執申否、後家(一六〇)改嫁者、自然口入非制限、不然者、其妨法哉、

審議は一ヶ條宛行ふ法(一六一)であるが、或る一ヶ條に就ての評議手續は次の如くである。

先づ訴人奉行より訴人申狀の趣を披露し、次で論人奉行より論人支狀の趣を披露する。三問三答狀(對決申詞に就ても固より披露があつたのであらう)の披露が濟むと、訴論人奉行は猶口上を以て足らざる所を補充する。悉く披露が濟むと、兩人卽ち訴論人奉行は退座して、意見衆の間で評議がある。評決の方法としては意見衆の中、一人を「日行事」として議長の役を勤めしめ、(一六四)多數決の方法に據つて(一六五)「意見」を決定したのである。「意見」が決定すると訴論人奉行を呼出して、その內容を告知し、又其場で意見衆中より「右筆」(書記役)を選定して意見草案を起草せしめるのである。(一六六)

次に述ぶべきは意見衆の「意見」を記載する「意見狀」の作成手續であるが、之が右の

評議の手續と同日に行はれたか否かに就ては史料が見當らない。が先づ「當番衆」〔前記「右筆」の義であらう〕は意見草案を基礎として、之を作成する。その樣式は評定始條目に次の如く記してある。(一六七)

一異〔=意〕見狀案（端造式一方向等在之、相調之時此分名字實名等也）

某（訴人名）與（論人名）相論―國―庄事

如―申狀者、―以來知行之處、一旦沈淪之刻、―申給御敎書、掠領之條不便至也、云々、（論人名）―如支申者、―年中（訴人）―御罪科之時爲勳功之賞、充給之、帶御判等公驗、當知行也、云〔マヽ〕兩方申狀雖枝葉多ト端、云勳功之賞、云證文炳焉、（論人名）―陳答之旨非無其理歟、宜爲　上意矣

年號月日（日本者執筆也、各連署也、奥次第上判、判ハ裏ニ載之、）

右大概之儀記之、猶可依事、

意見狀には意見衆が判形を載せる場合もあるし、載せぬ場合もある。加判する場合には、右の文例にも記してある如く、裏判にするのが故實である。又料紙が一枚より成る時は問題はないが、二枚三枚を續合せたもので、續目がある場合、表の文字

申入事在之、「次に一ケ條を措いて次に本文所掲「折紙書様」を載す」とあるもの之である。 尙右後條の記事に見える「訴人」は「訴人奉行」、「論人」は「論人奉行」、而して「兩人」は此兩者の併稱であると解する。

(一五七) 大館常興日記天文九年三月九日の條に「一　攝州より各へ折紙在之、羅漢寺住持職相論事、兩。方。三。問。答。相。そ。ろ。い。候。て。已。後。奉。行。可。爲。意。見。候。由被仰出候」と見ゆ。 政所沙汰の手續を示すものであらうが、之に據つて、御前沙汰の手續に於ても時には對決の手續を省略して、三問答の訴陳を番へしめた後、直ちに意見沙汰の手續に及んだ場合のある事が推知される。 然し一般には寧ろ伺事記錄に「一　天文十十二。意。見。在。之、五位女與御新參於廣橋殿對。決。有。之、五位奉行松對、御新參奉行飯彥左、證人奉行布野、諏神左至彼亭、罷出有其沙汰、仍其儀御。尋。也」とあるが如く、對決の手續を濟ました後意見の手續に移つたものであらう。

(一五八) 室町家御内書案上。 同書にはその外

一(意見之觸折紙人數ヲ如此書之、飯尾近江守殿余作之)、
被仰下候御意見子細候、明日早旦各可有御會合候、 恐々謹言、
十二月廿六日　長秀(判)
各御中

と云ふ文例も掲載してあるが、此種の文書は、或る事件に就き、右筆衆以外の者(例へば當該事件に關する專門家)の意見を徵する場合に使用されたものではあるまいか。 建武以來追加第一四二條(永正六年五月九日條々の中)に「一　被尋下諸人間事、以其奉行人不能御返事之處、以別人申

た事、「問申御沙汰、有何様哉」とあるが、之に所謂「奉行人」は即ち右筆衆以外の者にして意見を徴された者を意味するのではあるまいか。かゝる者に諮問された場合に其者が意見の答申を為さずして別人をして之れ事を申上げた事のあるは註(一五六)所引室町家御内書案所掲記事後條の「其上にて別奉行御沙汰事申入事在之」とあるに據つて知れる。

(一五九)　意見衆構成員たる右筆は「右筆衆」(「評定始御判始次第」)、又は「右筆奉行衆」(「長享元年九月十二日常徳院殿御動座当時在陣衆着到」)とも呼ばれた幕府の官職名であつて、書記と云ふ意味の普通名詞ではない。固より一方引付構成員たる右筆とも異なるものである。相京職抄には「寛正年中記録(正文進目)」を引用して、当時の右筆方連名を記載してある。室町家御内書案に、文明十一年十月廿一日幕府奉行人意見状の前に記載してある「飯尾下總守貞下、飯尾下野守之清」等の連名は恐らく、此等時期の右筆衆を列擧したものであらう。

上記の如く、意見衆は右筆衆より成るのであるが、時としては、「評定衆」「引付衆」が意見の議事に參加する事もあつたらしい。それは室町家御内書案上に「一奉公人奉行停、意見記録有之、上杉弟ニ認候、但評定引付衆皆意見不書之、記録勿論也」とあるに據つて知る事が出来るのである。然し本文に記した如く意見衆は右筆衆より成る旨の記録が存するのであるから、此文に「評定引付衆」とは右筆衆にして評定衆に兼補された者と云ふ意味かも知れない。

(一六〇)　註(一五六)所引室町家御内書案所載事前條。建武以来追加第一四五條(永正七年十月廿日幕府條々の中)には「一每月(十日、廿日、晦日)三ヶ度(會合之時刻五ツ半時)」と見ゆ。右室町家御内書案に「意見式日事、中略恵林院殿義材、延徳二年征夷大将軍宣職、永正十八年罷職、御代ヨリ在之、三ヶ

日也」とあるが、永正七年は卽ち惠林院の治世であるから、惠林院御代より式日が定まつたと云ふのは卽ち、右永正七年の法令が制定された事を指すのであらう。

(一六一) 室町家御內書案上所揭。

(一六二) 延武以來追加第一四六條(永正七年十月廿日條々の中)に「一意見一ケ條事切之時、被相定右筆於當座、被認草案、其以後可有披露自余之儀」と見ゆ。

(一六三) 諸問事項披露の順序に就て、延武以來追加第一四九條(永正七年十月廿日條々の中)に「一披露之篇日任先例、可爲日限次第事」とある。日限次第と云ふ言葉の意味はよくは判らないが、或は受理の日付順にと云ふ樣な意味ではあるまいか。又同第一四五條(同上)に「一披露之次第可爲如先々事」とあるが、之は恐らく、或る篇日に就ての披露は先づ訴人奉行次で論人奉行が之を爲すと云ふ順序に關する規定ではないかと考へる。

(一六四) 何事記錄天文八年九月六日の條に「東福寺雜掌申、號洛外德政、可亂入當寺內之旨有其聞之間、可被成下御下知之由申之、則申之、日行事荒治也、來、仍未下刻程日行事可成御下知之由折紙到來也、則成遣之」、同書天文十四年九月一日奉行人意見狀前書に、該意見沙汰の顚末を記して「今度富樫小次郎捧御判兩通、此證文兄方在之、兄者國退出之人也、其證文預置者、差日限、借之間、校正之儀申之、子細者、安威兵部少輔與富樫加州南白江相論之、番三問三答者也、(中略)副奉行松丹也、予日行事、於門外松丹會之處、種々懇望之間、令(マヽ)副奉行者也、富樫奉行飯中大、安威奉行松對也、今日被尋之席(意見の席の意と解す)兩人者不出之者也」と見ゆ。文に所謂「日行事」は意見沙汰の日行事であると解されるが、日行事が議長役を勤めた事はその語義より見ても、又「副奉行」(副議長役と解

寺との關係より見ても明瞭である。　尚日行事の品は大館常興日記天文九年四月十一日及び十四日の條にも見えて居るが、矢張り同樣な意味であると考へる。

（一六五）　意見衆の意見が衆中の多分の議に依つて決定された事は、中院文書二、天文五年十二月廿四日奉行人意見狀に、多分意見狀の品の見えるに據つて知り得る。　但し「多分意見狀に反對の少數意見衆が別に自己の思ふ所を意見狀に作成して、之を將軍に呈する事も禁じられて居るものではなかつたらしい。　その事は勸修寺文書二三、永正五年十一月日中[illegible]家雜掌重陳狀に「但、同勸修寺御門跡雜掌申狀者、（中略）去[illegible]御代被訪意見之處、御門跡理運之段一同意見之訖云々、意見衆皆以爲一兩輩、尚有意見者、存之通別被捧意見狀之旨、先々任之由、不及之、況意見衆數輩不參之處、一同之儀以被捧申之條、恣言上歟」とあるに據つて推知されるのである。

（一六六）　註一六二所引建武以來追加參照。　尚意見の手續に就ては建武以來追加第一四七條（永正七年十月廿日條々の中）に奉行人が參問事項を披露する時、別議を云ふべからざる旨、而して第一四八條（同上）に意見衆は[illegible]日に依るに非ざれば會合すべからざる由が定められてあり、又同第一五二條（文明八年八月廿四日條々の中）に評[illegible]意見の事に就ては、私曲を存せず言上すべき旨命ぜられて居る事を參照すべきである。

（一六七）　意見狀の書出は此文例に見える如く、「[illegible]」歟、任[illegible]意見」と云ふ文言が最も普通であるが、寺に於[illegible]也、宜[illegible]御成敗、室町家御內書案二、[illegible]仁二年五月十三日意見狀」、「宜被任[illegible]意[illegible]日家[illegible]藏文書[illegible]元年十二月二日意見狀」、「宜[illegible]」勸修寺文書二三、明應九年十二月廿九日意見狀等の文言も使用された。　又稀ではあるが、何事記錄天文十四年九月一日意見

狀に「仍可被成下　御判之段望申之旨御許容無豫儀哉」とあるが如く、上記の文言を全然缺いたものもあつた。

（一六八）　伺並武以來追加第一五〇條（永正七年十月廿日條々の中）は意見式日の終了に就き「一意見終後、各一同可被退座事、（但於御宿直者各可被相談之）」と定めて居る。

四一　(2)　伺事（御前沙汰・狹義）　前記の手續を經て、得理方奉行が意見狀を受取り、之に銘を書加へると、訴論人奉行は申合せて之を將軍の御前に披露し、その裁決を申請しなければならぬ。（一六九）この手續を「伺事」或は「御前沙汰」（狹義）と呼ぶ。御前汰沙衆の資格、一列伺と番伺との關係等は第三九項に於て記述した所と同一である。

番伺の場合には御前沙汰衆は結番の順序を逐うて、出仕し、伺事の事務を掌る。之が所謂「當番」であるが、急事の場合を除き、必ず當番の者が汰沙すべきであり、「非番」の者は遠慮すべき事となつて居る。但し將軍より特命のある時はこの限りでない。（一七〇）

此時代の番伺手續の詳細は判らないが、伺定日に當番の御前沙汰衆は「證文（一件書類）を持參して、將軍の御前に到り、先づ將軍へ御禮を申上げた後、次の樣な形式の

申事(但訴陳之儀有子細、多逗留者、自余之伺事可斟酌仕)」と定めてある。訴陳に關する伺事は受理の順に一ヶ條宛伺申すべし、但し、訴訟が永引いて訴論人が京都に永逗留をして居る樣な場合には、他の事件を後廻しとして、それを先づ伺申せと云ふ意味であらう。

(一七三) 一列伺の伺事手續は延德二年將軍宣下記に見えて居るから參照されたい。

(一七四) 永享時代の伺事(御前沙汰)に於ては將軍の裁決を「御定」と云ひ、之を記錄して、奉行が署判を加へ、將軍の御判を受けて、幕府に保存したものらしい。この記錄を集載したものが、「御前落居記錄」である。記錄の樣式を示す爲同書の中から一例を引用掲載する。

〔御判〕

一常陸房實珍與石泉院雜掌相論近江國岸下庄(號清水)預所職事、

如實珍申狀者、〔中略〕之由申之、如雜掌支狀者、〔中略〕之由申之、　御定、已先師代口讓云、未來、永々不可有相違文章幷相傳狀等分明之處、不帶支證、捧胸臆支狀、兎角申之歟、理不盡之至也、早可被申付實珍之旨、兩人〔本奉行及び合奉行〕罷向石泉院、可申之、同可被成御敎書焉、

〔永享二年九月二日〕
同　日

大和守貞連〔花押〕
左衞門尉秀勝〔花押〕

此記錄には「御定」の語が見えて居るが、中には之を缺くものもある。例へば永享二年十一月廿三日記錄に「一造酒正師俊與中御門大納言家雜掌相論酒鑪役事、理非之段被尋仰傳奏三人訖、然間〔中略〕意見狀分明之上者、可被付師俊之由被仰下訖、仍被成奉書者也」とあるが如く、將軍の裁決に基き御敎書又は奉書を成下された旨を書置く形式を採る場合の如きである。

た達した事は永享年代の御前沙汰手續であり、引付沙汰廢絶後に於ても同樣な手續が行はれて居たか否かは判明しないが、參考の爲記述した次第である。

(一七五) 將軍が御前沙汰に於て裁決するに當り奉行人の意見狀に束縛されなかつた事は意見狀書留の文書が註(一六七)に於て記述した如く、意見の趣旨に遵はれるや否やは上意次第たるべき旨のものであつた事に據つて知れる。但し、之は理論上だけの事で實際に於ては常に意見狀の通りに裁決したのであらう。その事は註(一五六)所引室町家御内書案記事の後段に「次意見狀之事、當番衆被相觸、衆中之被取制形、德理方へ渡給之間、尚取之、意見ト如銘、兩人。申合披露之處、任意見之旨、可被成御下知之由御裁許也」とあるに據つて推知し得る。加之室町時代末期になつては將軍の裁決は法律的にも意見狀の趣旨に遵はねはならぬ定めとなつた。仁和寺文書九、永祿十二年四月十四日殿中御掟(此掟書には織田信長が加判して居る)の一條に「一奉行衆被請意見上者、不可有是非之御沙汰事」とある規定が即ち之である。

(一七六) 將軍が奉行人をして意見狀を提出せしめ、之を參考として、裁決する制度は疑もなく、公家の制度(檢非違使廳、文殿、及び記録所の意見法)に倣つたものである。參考の爲、一例として檢非違使廳に於ける諸官評定文、之に基いて下される別當宣及びその施行狀たる檢非違使廳下文の一件文書を擧げる(東寺百合文書と三十三之四十三、「史料六之十、九三五頁以下所引)。

(東寺書)

諸官評定文

貞和三年十一月七日評定

東寺申、山城國拜師庄内上津鳥里拾九坪田地參段半事、

作田地事、東寺帯正和二年十二月日後宇多院御施入帳、幷文保元年十月日同院廳御下文、正中二年三月十八日官符、建武三年十一月八日安堵院宣、彼拜師庄寺家管領無相違之處、三段半田地鳥羽小枝住人沙彌道忍非分押妨之由就訴申之、去康永三年以來度々被綷下之、去八月廿七日有評定、被臨證論所之上、去月廿二日重有其沙汰、保務官人相共被加譴促之條、下部等注進狀分明歟、而道忍猶以令遁避云々、判待之法似無其期、然者彼田地可被汰許東寺哉、

明清

明成

章有

章兼

章世

明宗

明景

章倫

（裏端書）

別當宣

東寺申山城國拜師庄内上津鳥里拾九坪田地參段半事、任諸官評定文、可令下知寺家給之由、別

第二款　判決の作成、形式、内容及び效力

四二　㈠　**判決書の作成及び交付**　上記の判決手續が終ると、次に上裁の趣旨に從つて、判決書を作成しなければならぬ。然し判決書作成手續に就ては引付沙汰、御前沙汰を通じて史料が見當らぬ爲全然不明である。

判決書は本奉行より勝訴人に交付される。(一七八) 之を以て訴訟は終了するのである。判決書の交付があり、訴訟が終了すると、引付沙汰手續時代には、本奉行人は解狀の裏を封じて訴人に返付し、訴人は解狀を書寫して副本を作成し、その裏を封じて、奉行所に獻ずる法であつた。(一七九) 御前沙汰手續時代に於ても同樣な手續が行はれたか否かは不明である。

(一七八) 勸修寺文書五、延徳二年五月三日親久書狀に「御門跡領賀妙郡家庄事、去年八月十二日以御直務御奉書之旨、其ニ披露申候處ニ御理運之通被聞閉食候、就其、重而御奉書雖可被成候、御沙汰始可爲來六月候之間、其時必可被成御下知候」とあるによると、下知狀を下すのは御沙汰始の時に限られて居た樣に見えるが、恐らく之は此場合だけの特例だつたのではあるまいか。

(一七九) 武政軌範引付内談篇訴訟落居、反「返」狀出「於の誤か」訴人事の條。

四三　㈡　**判決書の形式**　室町時代に於ても、判決書を「裁許狀」と呼んだが、その

四二　㈠　判決書の作成及び交付　上記の判決手續が終ると、次に上裁の趣旨に從つて、判決書を作成しなければならぬ。然し判決書作成手續に就ては引付沙汰、御前沙汰を通じて史料が見當らぬ爲全然不明である。

判決書は本奉行より勝訴人に交付される。(一七八) 之を以て訴訟は終了するのである。

判決書の交付があり、訴訟が終了すると、引付沙汰手續時代には、本奉行人は解狀の裏を封じて訴人に返付し、訴人は解狀を書寫して副本を作成し、その裏を封じて、奉行所に獻ずる法であつた。(一七九) 御前沙汰手續時代に於ても同樣な手續が行はれたか否かは不明である。

(一七八)　勸修寺文書五、延德二年五月三日元久書狀に「御門跡領賀妙郡家庄事、去年八月十二日以御直務御奉書之旨、具ニ披露申候處ニ御理運之通被聞食候、就其、重而御奉書雖可被成候、御沙汰始可爲來六月候之間、其時必可被成御下知候」とあるによると、下知狀を下すのは御沙汰始の時に限られて居た樣に見えるが、恐らく之は此場合だけの特例だつたのではあるまいか。

(一七九)　武政軌範引付內談篇「訴論落居、返封解狀出於訴人事」の條。

四三　㈡　判決書の形式　室町時代に於ても、判決書を「裁許狀」と呼んだが、その

樣式は嘉吉頃を境としてその前後に於て相違がある。卽ち嘉吉頃前に於ては鎌倉時代に於けるが如く、下知狀樣式であつたのである。唯之と異なる所は執權が加判せずして、御判下知狀の樣式になつた事、卽ち下知狀の袖(一八〇)或は奥に(一八一)將軍(一八二)が親ら加判した事之である。文安頃以降になると下知狀樣式の文書は廢絕して、爾後は奉書形式の裁許狀が行はれるに至つた。(一八三)が然し尙之を呼ぶに「下知狀」の語を以てした。之卽ち書大躰御敎書の條に御敎書樣式文書の中、「訴論裁斷之狀號下知狀」と記し、下知狀を以て御敎書の一種となして居る所以である。奉書の樣式に就ては先に詳述したから、こゝに繰返す事を避けるが、唯その宛所の身分上の地位に依つて、樣式上多少の相違が存した事を一言附加へて置かう。(一八四)尙判決書としての奉書は勝訴人に交付される法であつたが、別に又之を施行する意味を以て略同樣の奉書が論所名主沙汰人等中に宛てて出される事があつた。(一八五)

(一八〇)　袖御判下知狀の一例として色部文書貞和二年七月十九日御判下知狀を參照。

(一八一)　奥御判下知狀の一例を擧げると北野社文書に

石淸水八幡宮雜掌與北野宮雜掌相論加賀國笠間保領家年貢事

右年貢者、（中略）、然早於毎年年貢者、無懈怠可致沙汰八幡宮之狀、下知如件、

應永六年七月廿五日

入道准三宮前太政大臣〔足利義満〕（御判）

と云ふ文書がある。之を鎌倉時代下知狀の樣式と比較して見るに、最初に事書の存する事、宛所の記載のない所等は兩者全然同一である。唯署名者が執權（管領）でなくして、將軍自身であるから、自然加判の位置が年號月日の下でなく、日付の次に並んで居る事、及び留書の「依仰下知如件」の「依仰」が除かれて、「下知如件」となつて居る相違がある。下知狀に於ける執權加判制が廢され、將軍自身加判の所謂「御判」下知狀の制が起つたのは蓋し、鎌倉時代に於けると異なり、此時代、少なくともその中期以前に於ては、將軍が政治の實權をその手に收めて居た事に起因するのであらう。

（一八二）　但し、室町時代初期に於ては足利直義が加判した下知狀が可成多く存する。之蓋し、彼は征夷大將軍でこそなけれ、征夷副將軍であつたから、この資格に於て下知狀に加判したのであらう。

（一八三）　嘉吉文安の頃より、幕府判決書として、御判下知狀の制が廢れ、（奉行人）奉書が一般的に使用されるに至つたのは、蓋し嘉吉の亂に將軍足利義教の橫死あり、相次いでその跡を襲ぎし二男義勝、三男義成（義政）が何れも幼少にして政務を執るに堪へず、政治の實權が漸く權臣の手に移つた事がその主要原因であらう。尙足利義勝が父義教の跡を繼ぎしは嘉吉元年にして、同二年に征夷大將軍の宣下あり、三年に沒した。同義成は同年八歲にて父の跡を襲ぎ、寶德元年十四

歲にて征夷大將軍に補せられたのである。

（一八四）此點に就て、中村學士はその著「古文書」（岩波講座日本歷史「數」）に於て、菊大路家文書文明十九年二月九日幕府奉書と東寺文書長享二年七月廿八日幕府奉書とを例に擧げて、次の如く云つて居られる。「前揭の管領の奉じた御敎書「上杉文書應永三年七月廿三日幕府御敎書」とこの奉書「上揭菊大路家文書」とを比較すると、その樣式に於て全く同じであることが判るであらう。「中略」この文書「上揭東寺文書」の樣式を觀察すると、第一に料紙の中央に一つの線がある。これは料紙を二つに折つた折目である。かく折つてその片面に文言を書いたのである。「中略」かくの如く用ゐた紙を折紙と云ふ。「中略」第二に、年號が月日の肩の所に書いてある。かくの如く記したものを特くに付年號と云ふ。第三に、差出書に官名が書いてある。要するにこの奉書折紙、付年號、官名書の三つの點が一致して、一つの樣式を形成して居るのである。前揭の奉書とこの奉書との發せられる場合を比較して見ると前者の方が後者より重要な事柄を取扱つて居り、又はその宛名に於て前者が後者よりも地位が高い者となつてゐるやうである」と。此兩種奉書樣式の相違は同一事件に就き、下される奉書にして、勝訴人（本所が勝訴した場合）宛のものと、論所名主沙汰人宛のものとを比較して見ると最もよく會得し得るであらう。寶相院文書二より一例を擧げると次の如くである。

山城國北岩藏郷内倚茂書記跡職田畠分半分事、帶數通證文、御當知行之處、正法庵雜掌今林平次郎（號富田）掠公儀、違亂云々、言語道斷次第也、不日退彼妨、可被全所務之由被仰下也、仍執達如件、

明應六年十月廿日　　〔賴亮〕
豐前守〔花押〕
〔長秀〕
筑後守〔花押〕

寳相院御門跡雜掌

〔折紙〕

寳相院御門跡雜掌申、城州北岩藏鄕內何茂寺記跡福田庵分半分事、帶數通證文、御當知行之處、正法庵雜掌今林平次郎（或號富田）違亂云々、言語道斷之次第也、速退彼妨、可令全御門跡雜掌所務、若得平次郎之語、有緩怠之輩者、可被處罪科由被仰出候也、仍執達如件、

明應六　　　　　　　　　　賴亮〔花押〕
十月廿日　　　　　　　　　長秀〔花押〕
當所名主沙汰人中

何、奉書（室町中期以後の）には通例本奉行及び合奉行が加判する譯であるが、奉書に署判し得る者は御前沙汰衆たる右筆衆に限られて居たから、本奉行或は合奉行が御前未參仁である場合には、彼は他の資格ある奉行に代署して貰ふより外はなかつたらしい。この事に就ては寳相院文書二、明應四年八月十七日幕府奉行人意見狀に「兩方證文披見之處、〔中略〕、去文明八年六月十日號貞有奉書還附之證文者、謀書之段勿論也、殊加判中澤備前守之綱（于時掃部大夫）不被召加恩賞方（恩賞方衆は御前沙汰衆に同じ）以前也（同年十月被召加之）然者、悉以爲謀判、所詮於此一

首、被破之、令其身首、被遁罪科之上者、任本法、可有御成敗哉」とあるを參照。

（一八五）前註所引明應六年實相院文書參照。

四四　(三)　判決の内容及び脱漏　室町時代の判決には裁判所が繫屬せる事件の審理を遂げ、自己の判斷を以て、之を解決するもの一種しかなかつた。判決の要素として特別に規定されたものはないが、實際に於て判決には訴人及び論人の事實上及び法律上の主張の要旨を掲げ、之に對する裁判所の判斷を載せる例であつた事は鎌倉時代に於けると異なる所はない。唯、下知狀樣式の判決書が下された時代には、判決書に上記諸事項が鎌倉時代に於けると同じく可成詳細に記述してあつたのに反し、奉書樣式判決書の時代になると、それが大部分可成簡略なものになつた事は看過し得ない變化であると云はねばならぬ。

判決の脱漏に就ては、永正六年五月九日條々中に、度々の制法に任せて、堅く(判決の)脱漏を禁止する旨の規定[一八六]が存するを知る丈である。

（一八六）建武以來追加第一四三條。

四五　(四)　判決の效力　第一篇に於て記述した所と同一の理由に基いて、判決

の效力(執行力及び確定力)の中、確定力に就てのみ記す。確定力を分ちて形式的確定力と實質的確定力とする。

(甲) 形式的確定力　鎌倉時代に於けると同様、判決は交付後三箇年を經過して始めて形式的確定力を取得したのである。(一八七)

(乙) 實質的確定力　室町時代には判決の既判力(實質的確定力)は一般に認められ、(一八八)且その效力は子孫に迄及ぶものとされて居た。(一八九)

(一八七) 第六五項及び第一篇註(三八七)、第七五項及び註(四六九)參照。尙或る下知狀に對して不服である場合、之が變更を裁判所に請求する爲には、常に越訴の手續に依るべきであり、若し然らずして、通常の手續で、猥りに前訴と在所を同じうする訴を提起する時は下知違背之咎」に處せられた事(建武以來追加第一四〇條)をも參照すべし。

(一八八) 東寺百合文書延文元年七月日東寺陳狀(史料六之二十、五五五頁)に「以前條々大概如此、此外敵方所學文書或質券、或謀作子細繁多、不遑具舉、抑淨土院々給等者、貞和四年□雜賀作人入道西義雖出訴訟、爲非拠濫訴之由、當寺依支申之、被棄捐彼訴訟畢、今又同篇申狀更雖及御沙汰者歟」とあるは卽ち判決既判力の觀念存在の一史料である。尙建武以來追加第一五八條を參照。又、室町時代に於ても鎌倉時代に於けるが如く、訴訟の理非は安堵に依つて定め得ぬ法であつた。例へば色部文書貞和二年七月十九日御判下知狀に「次同四年施行者、被遵行先日安堵之由所見也、雖

得裁斷之上、理非者不依安堵之皆定例也」とあるが如し。この文の反對解釋として、或る事件に就き裁斷が下されると、衛後の同一事件に關する訴訟に於て、幕府は常に右の「裁斷」に依據してその理非を決定しなければならなかつた事が判るのである。

分國法の規定としては、今川假名目錄(天文廿二年制定)に「一五盗裁許、公事落着之上、重而目安を上、訴訟を企る事、證文正しき事あらは是非に不及、さもなくして同日上の筋目申に付ては、罪の輕重を不論、成敗すべき也」と見ゆ。之に據ると、或る事件の判決後、「正しき證文」を捧げて、再び同一事件を訴へる事(裁判所の側より云へば、後訴に於て提出された證文に據つて前訴の判決を覆す事)は禁じられて居なかつたらしく思へる。これ實は今川氏訴訟法に越訴の手續が存せぬ爲、尋常の訴訟手續に依つて、判決の過誤を救濟しなければならなかつた事に由るのではあるまいか。

（一八九）　諸家文書纂八、天文十三年閏十一月廿八日今川義元下知狀に「駿遠兩國所々當知行分之事、右今度訴人依有申子細、比令裁許處、信綱所申無紛之條、任先例之旨、無相違、如前々可令知行、縦於子孫親類被官百姓等爲訴人、雖有申子細、今度遂裁許、落着之上者、不可許容」と見ゆ。之によると、此當時今川氏裁判所では訴訟當事者の「子孫親類被官百姓等」に至る迄、判決の既判力を及ぼさしめたのである。幕府法に於て既判力を親類以下の者に迄及ぼさしめたか否かは疑問であるが、少なくとも訴訟當事者の子孫迄及んで居た事は、此事例より推測して差支ないのではあるまいか。

尚右の如く、天文十三年頃には極めて廣範圍に迄判決の既判力を及ぼさしめた今川氏は、同

二十二年になると、全然反對に、既判力そのもの迄認めざらんとするに至つたのである。前註所引今川假名目録參照。

（一九一） 臨川寺重書案文坤、康永三年十一月十九日足利直義下知狀、御前落居記錄永享二年十二月十二日記錄等。

（一九二） 三寶院文書十一、貞和四年六月日雜掌梁盛和與狀、御教書引付一、（應永八年）十一月十一日玄圓奉書（史料七之五、一六一頁）等。

四八 (一) 兩當事者の契約書の作成

(1) 和與の手續としては、兩當事者合意の下に先づ和與契約書を作成する事が必要である。和與が兩當事者の契約を基本とする事、[一九三]而してその契約は當事者の自發的な合意に依つて成立するものであつて、裁判所の命に依つて締結されるものでない事、[一九四]等、鎌倉時代のそれと聊かも異なる所はない、第三者の口入に依つて、和與契約が成立する事もあつたが、第三者の口入がその成立要件であつた譯ではない事も前代と同樣である。[一九五]

（一九三） 和與が兩當事者の契約を基本とするものである事は、註（一九七）所引阿彌陀文書に「右地頭代茂平抑留正稅之由、雜掌就申之、雖可有其沙汰、所詮爲斷向後所務之煩、閣本理非、可令折中下地之由兩方所令承諾也」、註（二〇三）所引「周防國府の研究」所引文書に「若令違反契約者、可被申行罪科」とあるに據つて明瞭である。

(一九四)　その事は裁判所の和與下知狀には當事者和與の上は異議なき旨が記載されて居る事(□□□一□)參照)に據つて明かである。

(一九五)　例へば東寺百合文書一、康永三年卯月二日淨忍坊和與狀に「奥州曰村伯耆律師之引退下之相論事、南學坊与淨忍坊訴陳及問答、爰以入道房宮內左衞門尉兩人以和與之儀相計申者也、隨而曰村之下ヲハ一圓ニ南學坊ニ渡申候、又小南六郎ヲハ一圓ニ淨忍坊ニ渡申者也」とあるが如きは、當事者間に於ける和與契約締結の一例である。

四九　(2)　少なくとも一方當事者はその主張を讓歩する事を要する。(一九六)而して讓歩を爲すには鎌倉時代に於けると同樣大體二種の方法が存した。その一は和與相分で、繫爭所領を兩當事者で分取する方法であり、その二はそれ以外の方法である。

(甲)　和與相分　鎌倉時代には和與相分には「折中之法」に依るものと然らざるものとの二樣があつたが、室町時代に於ては殆んど「折中之法」のみが行はれた。中分の實際手續も亦兩當事者の協定する所であつたが、(一九七)中分後は兩當事者の間で中分所領の「分帳」を交換する手續であつたらしい。(一九八)

(乙)　その他の方法　相分以外の和與の方法は場合に依り異なるのでこゝで概

説し得ない。

（一九六）　訴訟代理人が自分側讓歩の和與契約を締結するが爲には本人より特別代理權の授與がなければならなかつた事は鎌倉時代に於けると同樣である。註（二一〇）所引又續貧窮集參照。

（一九七）　論所中分の實際手續には兩當事者が親しく論所に立會ひ實檢する場合と、幕府に御使の派遣を請ひ、彼に一切の手續を委任する場合とがあつた。　御使申請の場合には御使は論所中分後、各當事者に打渡狀を交付せねばならぬ。　京都帝國大學文書の「丹後國河上本庄地頭領家中分事、任去五月三日御奉書同廿八日御施行之旨、沙汰付下地於領家代官了、仍打渡狀如件、觀應元年七月二日　大江親高（花押）　源長俊（花押）」（史料六之十四、三五一頁）は、卽ち地頭領家中分に際し御使より領家代官に交付された打渡狀である。　又、論所が實際に中分された時、中分所領の歸屬方を定めねばならぬが、この場合多くは鬮の方法に據つたらしい。　阿彌陀寺文書一、曆應四年八月廿六日地頭代平茂平と雜掌定尊連署和與狀に「次至惣鄕公田者、地頭進止下地、令檢納正稅於國庫、至公文名諸寺社免田等者、帶關東御下知、雖爲國衙進止、以和與之儀、惣鄕公田畠並公文名諸寺社免田等不殘段歩、守元亨四年惣檢注帳、勘合下地之善惡、立堺於兩方、始而名南方北方、以孔子鬮可令治定自他國衙地頭分領（在所可任惣目錄並分帳繪圖等）」とあるはその一例である。

（一九八）　三寶院文書二）一〇、貞和五年閏六月十七日守護代、蓮藏院公文所連署和與狀に「右當保者、當代々爲當寺蓮藏院領之由雜掌申之、守護又爲代々守護領之由稱之、兩方雖及訴陳、以和與之儀止訴訟、中分下地、所取渡分張狀也、若於下地有所相發者、重遂勘定、可分付者也、山野江河同前」とあるが如し。

（二〇三） 尙三坂圭治氏「周防國府の研究」三六五頁所引貞和四年五月八日仁井令公文土師爲經外二名連署和與狀に「所詮爲。斷。未。來。之。煩。以和與儀定堺、打傍止（牓示）、所止異論也」、圓覺寺文書一、貞和四年七月廿五日一揚余田方公文掃部助視賢外二名連書和與狀に「右堺者多年雖番訴陳、爲。斷。向。後。之。煩。、令。和。與。者。也。」とあるは單に未來（向後）の煩を斷つ爲とあるのみで如何なる種類の煩を斷絶せしめる意思であるかは文面よりは判らないが、恐らく所務の煩、相論の煩兩者共に斷絶せしめんとする積りであつたのであらう。

五一 (4) 兩當事者は協定された前記諸要件を基礎として、和與狀を作成しなければならぬ。和與狀には兩當事者が連署するもの[二〇四]と、各自が別々に作成し、署名するもの[二〇五]との兩種があり、何れでも差支はなかつたが、之には和與に關する一切の諸條件を記載しなければならなかつたのである[二〇六]。和與狀作成後兩當事者より裁判所に之を提出して認可（下知狀の形式の）を申請するのであるが、時としては此際和與狀そのものに後證となるべき奉行の署判を求める事もあつた[二〇七]。

（二〇四） 註（一九八）所引三寶院文書等。
（二〇五） 註（二〇九）所引西高辻文書。

(二一六) 此事に關して依れた適當な史料が見當らない故、云ふを得ぬ所である。

(二一七) 和與狀に奉行人の封を受けた一例は、[illegible]年七月の[illegible]引同年七月十一日付[illegible]和與狀參照。

五二　(二)　裁判所の認可　和與は單に兩當事者間で契約しただけでは訴訟法上の效力を生じない。當事者は協定して和解を爲すと共に和與狀を作成して、之に對する裁判所の認可を受けなければならなかつた(二一八)。此事に就ては未だ適當な史料が見當らないのであるが、鎌倉時代の制より推してかく解するのである。

和與認可狀申請の時期は、訴の提起以後は假令訴陳を番へ問答を遂げても判決を受ける(即ち勝訴者に裁許狀が下される)迄は何時でも差支なかつたと思はれる(二一九)。

和與認可狀は下知狀の形式を採る。前記の如く和與狀は兩當事者の連署狀たる場合も各當事者が別々に之を作成する場合もあつたが、何れの場合でも裁判所は和與狀の主旨を引用して「此上者不及異議」として、當事者の契約を承認し、且違亂なく沙汰すべき旨を命じた事、鎌倉時代に於けると異なる事はない(二二〇)。

(二一八) 從つて和與狀にもその旨を記載したものがある。例へば吐(一九八)所引三寶院文書に和與

の諸條件を載せ、次に「然者爲末代所申給御下知」と記してあるが如し。

(二〇九) 二問答訴陳從和與した例は、西高辻文書暦應貳年四月九日沙彌蓮心和與狀に「筑後國北木口次郎入道蓮心申、當國北木田庄鳥島村内□□并買地等事、去建武三年九月十二日同十月十一日□將軍家御下文并吉見頭殿御教書、欲被下地於蓮心沙汰□付處、自信高方依支申之、雖。相。番。訴。陳。二。問。答、所。詮。以。和。與。〔僕〕〔下略〕」とある。三問答從和與の例は註(一九九)所引朽木文書を見よ。訴陳以後和與の實例は未だ見當らないが、鎌倉時代の事例より推して必ずあり得たに違ひないと考へる。

(二一〇) 又續寶簡集一九六二號貞和四年八月廿七日足利直義下知狀案に兩當事者連署和與狀の主旨を引用して、次に「如三寶院雜掌□訴人□文者、任雜掌陳圓狀可被經御沙汰云々、如長□論人□狀者、只代官道光令言上云々者、兩方和與之上者不及異儀、任互守彼狀、可致沙汰之狀下知如件」と記してあるが如し。

五三　次に和與の效力に移る。當事者作成の和與契約書は下知狀形式の裁判所の認可を受けると共に、下知狀としての效力を取得する事は云ふ迄もないが、下知狀の效力に就ては既に上述したから、こゝに繰返さず、以下には和與の諸條件に關する效力、殊に和與の各場合に和與狀の末尾に附加される特約に就て記述する。この特約は之を大別して三種とする。その一は一方當事者が和與狀に定めた義

務を履行しない時は他方當事者は和與を取消し、本訴に立還つて沙汰をする旨の特約(二一一)、その二は和與違反の場合には和與によつて取得せし所を返付する旨の特約(二一二)、その三は和與違背の場合には違背者は罪科に行はるべしとの特約(二一三)である。(二一四)(二一五)此等の特約は恐らく總て有效だつたのであらう。

扨、本款を終るに臨み次の二點に就て特に讀者の注意を喚起して置きたいと考へる。一は室町時代の和與の制度は鎌倉時代のそれを殆んどそのまゝ踏襲したものである事之である。この事は本款の記述と第一篇の和與に關する記述とを比較對照すれば自ら明瞭とならう。二は室町時代和與に關する史料の存するのは大體應永頃以前に限られて居る事之である。この事は卽ち和與の制度は應永後間もなく恐らく嘉吉以前に於て廢絶した事を物語るものである。

(二一一)　香取文書纂卷十三分飯司家藏曆應五年二月十六日沙彌某外八名連署狀に「若背彼約束和與の旨、[illegible]、不可依彼和與狀、不謂年記之遠近、以本主之儀、可被御沙汰也」、註(二〇七)所引[illegible]文書に「若背此狀(和與狀)、雖爲少分、致未進者、如元改和與之儀、可被仰上裁」とあるが如し。

(二一二)　註(一九八)所引三寶院文書に「此上ハ和與之上者、向後互及上訴、有違犯者、被處罪科、可被付知行

於一方」(註(二〇三)所引圓覺寺文書に「若背此狀(和與狀)、向後致違亂者、以論所分限、割分領內、可被知行者也、於罪科之段者宜被依傍例者也」とあるが如し。

(三一三) 前註所引諸文書の外、註(二一〇)所引又續寶簡集に「以前條々雖爲一事、令違變者可被行罪科也」とあるが如し。時には「御下知違背罪科」に行はるべき旨を特約した事がある。註(二〇七)所引華頂要略門主傳補遺所揭文書に「門跡若有異變之儀者可被行御下知違背罪科之由出狀上者、不能子細」とあるが如し。

(三一四) 其外和與違背の場合には神罰、を蒙るべき旨の起請文を添へた例がある。河上山古文書二、建武元年八月九日藤原家直請文に「肥前國河上社々務並神領(巨細見和與狀)等事、雖及相論、以和與之儀被止訴訟之間、家直當知行內半分者渡于庄主方之由今月五日出狀訖、所詮於國任和與狀并孔子、來十月中仁可去渡彼下地同今秋得分物者也、若僞申者日本六十餘州大少神祇冥道殊河上大明神御罰可罷蒙之狀如件」(萩藩閥閱錄五八內藤次郎左衞門、曆應貳年六月晦日雜掌覺辨地頭致秦外記人二人連署和與狀に「安藝國志保垣高田原兩別府事、右彼地者本家領家地頭等多年其沙汰畢、而以和與之儀申談候上者、向後雖爲一事、不可自專者也、但、云社役、云領家年貢、於有限濟物令違變者、不可依此契約、可及上訴者也、仍相互可取進此和與狀者也、若此條僞申候者、日本國中佛神三寶御罰可蒙候、仍狀如件」とあるが如きは卽ちその例である。

(三一五) 以上の諸特約の外兩當事者は相手方の取得せる所領に就き相互に擔保の責に任ずべき旨を特約した事がある。註(一九八)所引三寶院文書に「若就當保他人違亂出來者、令談合、相共可致沙汰者也」とあるが如し。

第二款　訴ノ取下

五四　室町時代の訴取下に關しては未だ適當な史料が見當らぬのであるが、恐らく鎌倉時代に於けると同樣、訴人は任意の時に於て訴を取下げ得たのであり、而して裁判所はこの場合、訴取下の判決を下したものであらうと想像される。

第六節　特別訴訟手續

五五　こゝに特別訴訟手續とは、前節迄に記述した訴訟手續が原則として訴人の申狀に對して、論人に辯明の機會を與へ、卽ち書面及び口頭の審理手續を經て兩方申立の理非を判斷した上で、裁判所が判決を下す手續であつたのに對し、訴人の申立に對して一定の條件を具備せるものに就き、右の審理手續を省略して、一先づ訴人を論所に安堵せしむべき旨の命令を發し、彼をして簡易に論所の知行を全うせしめんとする手續である。卽ち訴人の申立のみに據つて、論人に異議の申立を許した解除條件附論所還附狀を訴人の爲に發する手續であつて、現行法に所謂督促手續と趣意を等しうする簡易訴訟手續である。

五六　上記の意味の特別訴訟手續類似の手續は鎌倉時代にも存在しないではなかつた。その一は知行保持訴訟手續[二一七]で、この場合には訴人が論所當知行の事實及び論人の之に對する押妨の事實を證明し得れば、裁判所は論人を尋問する事なくして直に訴人をして論所の知行を全うせしめたのであり、之に不服の論人は改

めて押領の訴を提起すべきであつたのである。之を當知行の效力に基く簡易訴訟手續と稱して差支ないであらう。その二は所謂「外題安堵法」の訴訟手續である。(二一七)即ち自己の爲に幕府安堵を受けた所領の不知行權利者が該所領知行回復の訴を提起する時は、裁判所は訴の理非を閣いて一先づ彼をして知行を全うせしめると云ふ手續である。之を外題安堵の效力に基く簡易訴訟手續と呼び得るであらう。この兩手續存在の理由は室町時代特別訴訟手續のそれと同様であつたのであらうが、手續としての組織化が十分でなかつた事及び餘り多く利用されなかつた點に於て、特別訴訟手續として組織化され且頻繁に利用された後者と同視すべからざるものがあるのである。

(二一六)　第一篇第三〇項參照。
(二一七)　第一篇註(一六一)參照。

五七　上記の如く、室町幕府特別訴訟手續は鎌倉幕府知行保持、外題安堵兩訴訟手續の後身と認め得べきものであるが、その成立に就ては、此二箇の手續の外、建武中興政府法制の影響が多分に認められる。されば以下にはこの點に就き若干記

述して見たいと思ふ。

扨、元弘三年に鎌倉幕府が滅亡し、公家中興の新政が施行されるに至ると、諸國の人民は遠近を論せず、上洛して自己の所領の安堵を求めた。然るに其數が餘りに多いので、同年七月廿三日に政府では「諸國之輩不論遠近、悉以京上、徒妨農業之條還背撫民之義、自今以後所被閣此法也、然而高時法師黨類以下朝敵與同輩之外當時知行之地不可有依違之由、宜仰五畿七道諸國、聊勿違失、但於臨時勅斷者非此限者、國宜承知」と云ふ官宣旨を諸國に下した。(二一〇) 文に所謂「此法」とは箇別的安堵法を云ふ。此官宣旨に據つてその中に列記された北條高時以下の者を除き天下庶民の所領は朝廷より一般的に安堵されたのである。此一般的安堵法を箇別的安堵法に對して「一同之法」と稱した。此一同之法に於ける安堵の效力に至つてはよく判らないが、恐らく此等の者の所領が故なくして朝廷に沒收される事なきを保證する意味だけしか有しなかつたのであらう。所が同年十月五日に陸奥國衙は結城宗廣に對して「陸奥國郡々已下檢斷可存知條々御事書二通」を交付したが、その中に「一所々濫妨事、閣是非、先可沙汰居本知行之仁、有違犯輩者、永可斷訴訟事」と云ふ箇條がある。(二一一)

違犯の制裁を別とすれば、この規定は鎌倉幕府の知行保持訴訟に關する法制と全然同一事を定めたものである。蓋し當時は兵革の直後であり、世上尚騷然として居たので此機に乘じて所領を押領せんとする者輩出し、從つて又所領相論も極めて多く、爲に政府に於てもかゝる規定を設けて簡易に之を處理するの外はなかつたのであらう(二〇)。されば右の事書は陸奥國衙より出されたものではあるが、實際に於ては中央政府の方針に基いて下されたものであると解し得るのである。現に此規定の趣旨は建武二年の雜訴決斷所條規の一條に收められて居る。即ち「一當知行地安堵事、以一同之法、被下宣旨之上者、重不及其沙汰、但依非分之妨不全管領之由愁申者、尋當知行之所見、被披覽文書正文、所申無相違者、載其所名字、可有裁許(下略)」之である。一文書(證據書類)正文の提出をも命じて居る點に於て、元弘三年陸奥國衙事書の規定に比し手續が稍複雜になつて居るが、然し知行妨害者を尋問する事なくして申狀のみに據つて訴人の知行を全うせしめんとする手續であるから、尚本令の定める手續を簡易訴訟手續と稱して差支ないであらう(二一)。

私は室町幕府特別訴訟手續の成立に就て、實に右建武二年の法令に負ふ所が少

なくないと考へる。蓋し幕府草創の間未だ法制の整備せざる間に、社會變亂時の常として相繼いで提起されたであらう所領訴訟を處理するに當つて、その規準を取敢へず宛も同樣の位地に於て朝廷の制定せられた右の法令に求めたであらう事は容易に推定し得るからである。この推測は本令が應安頃に多少字句を改訂して幕府法令として採用された事に據つて益々强化されるのである。(二二二)

(二一八) 史料六之一、一四四頁以下。但し寺院だけに就ては「諸國平均之法」として各別に安堵綸旨が下されたらしい。大友文書三、延武二年三月日三聖寺嘉祥院庵主處英紛失狀に「右處英相傳帝釋寺、蓮城寺、同所領免田畠以下公驗之綸旨、關東鎭西御下知等去二月廿二日五條西洞院炎上之時、多以雖令紛失、猶正文少々所相殘也、仍云紛失之段、云證狀案文、注進言上目錄大略如此、彼文書等者爲。諸。國。平。均。之。法。、爲。洞。院。左。衞。門。督。家。御。奉。行。、被。下。安。堵。綸。旨。於。諸。國。寺。院。之間、屬正親町新判官章英之手、爲下賜安堵之綸旨間、處英進上件公驗文書等之處、達天聽、去々年(元弘三年)既被降綸旨畢」と見ゆ。尙史料六之一、五五四頁所引記錄所壁書も參照。

(二一九) 結城文書(史料六之一、二三三頁)に

陸奥國郡々已下檢斷可存知條々御事書二通被遣候、得此意、可被致沙汰之由國宣候也、仍執達如件、

元弘三年十月五日　　前河內守朝重

月十八日雜訴決斷所條規を參照。

（二二二）　本令は建武以來追加第九五條に「一當知行地安堵事（應安）……」と題して之を載せ、花營三代記にも康曆三年條の最後に「當知行地安堵事（應安）」として之を收めて居る。應安の二字は本令が應安年代に於て幕府法令として採用された事を意味するものと解して差支ないのではあるまいか。武家名目抄職名部十二上安堵奉行の項に本令を花營三代記より引用してその按文に「按この制は建武の一統に公家より出たる法度を適用せしものなり其事建武記に見えて文章の旨趣大概相類せり但彼記には世にいはゆる一同の法を此前に載たり其趣は本領安堵事閣發條流并累代相傳之仁無故被收公者被尋究文書道理可有勅裁雖帶根本券契相承不明不可及沙汰文治建久以來恩給之地知行令中絕者同非沙汰之限但其人爲須要者宜在聖斷とあり應安にも必この法を適用せしと見えたり思ふに等持院殿「足利尊氏」武權を掌握せられし後諸國全く靜謐に屬せざる間公家武家何れも本領安堵を歎訴するもの多く眞僞紛冗にして有司の事務繁雜に堪えざりければ建武の制に准じ朝廷に申して一同の法を施行し安堵の訴訟を絕せしなるべし」と記してある。「一同之法」の意義及び「建武の制に准じ朝廷に申して一同の法を施行し」の箇所には疑問の餘地が存するが、本令が武家に採用されし所以を說明して居る箇所は當れりと云ふべきである。

參考の爲建武年間記所收の公家法と建武以來追加所收の武家法とを次に載せて置く。

條々建武二

〔中略〕

一　當知行安堵事

右、一同之法、被下綸旨之上者、更不及沙汰、但依非分之妨、不全管領之由愁申者、尋究當知行之實、就被成文書並之、皆申無相違者、載其所名字、可有裁許、若難及者、且依當知行之實、所副正文、可被召其本領之所帶、可被断罪其身、

〔建武年間記〕

〔下略〕

一　當知行安堵事（略……）

右一同之法、被下綸旨之上者、更不及沙汰、但依為人之妨有愁申之輩者、尋究當知行之實、被成下安堵、若難決者、且不論當知行之實、所帶證文、可被召其本領之所帶、可斷罪其身、

〔建武以來追加第九五條〕

五・八　㈠　要件　前記の如く訴の提起があり、訴狀具書が一方引付に賦られると、次の式日内談に於て該訴の披露があり、評議の結果に基いて或は守護人に對し問狀奉書を發し、若くは遣使節奉書を出し、或は論人（又は其進止者）に對し問狀若くは召文が發せられるのであるが、右數種の文書の中何れを出すべきかは引付内談に於ける諸員の意見に基き、且事體に隨つて決定されるのである（一三）。御前沙汰の場

合に於ても恐らく同様で擔當右筆方の評議に基き「事體」に隨つて決定されたのであらう。然らば問狀奉書或は遣使節奉書を發する「事體」とは如何なるものであるか、換言すれば如何なる場合に問狀奉書或は遣使節奉書が發せられたのであるか。以下には此問題を研究して見よう。

前記の如く、公家法の規定を移入したものと認められる建武以來追加第九五條には「依諸人之妨、有愁申之輩者、尋究當知行之所見、披見文書正文、所申無相違者、載于名字、可給安堵」とある。之に據ると特別訴訟手續に依つて訴人を論所に安堵するが爲には、訴人に論所當知行の事實がある事及びその權原を示す文書の正文を提出する事、この二箇の要件を必要とした樣に見えるが、實際に於てはその何れか一の要件が具備するを以て足りた。或は右の法令も「尋究當知行之所見」と「披見文書正文」の間に「又は」の語を入れて解釋すべきものかも知れない。

(1) 論所が訴人の當知行に屬する事、(三三〇) 之は卽ち訴人の知行が妨害されては居るが、然も尚全然奪取されて居ない場合である。この場合に訴人が占有保持の訴を提起し、知行を完全ならしめ得る事は鎌倉時代以來の法制であつて、唯室町時代

になつてこの制度が廣く利用されるに至り、從つて組織化された丈の相違があるのみである。

此の當知行の事實に基づき問状奉書を發する制度は應永廿九年七月廿六日以後は廢止されたが、(二二五)文明八年八月廿四日に嚴重な條件を附して復活された。(二二六)

（二二三）武家名目抄引付内談篇式日引付内談事の條に先づ内談の手續を記し、次に「式一人の訴一守護人、或問状、人付使節遵行之、其違背召文、紀明之、且就于意見之趣、且随于事躰有其沙汰」と見ゆ。

（二二四）第三四號引付頭人奉書を參照。皆上杉文書之一、一四三號引付内容御教書以下引付寶德三年五月廿五日幕府御教書案に「自日瀬三郎持保當知行之地事、同名右京助持忠押人部云々、雖什太事、不日退持忠、如元可渡付持保之由所被仰出也、仍執達如件」、東寺觀智院文書坤、文明十八年四月廿七日幕府奉書に「任等國口御判之旨、就其理非忠押領、先年被口奉書之處、于今不渡付云々、違背當下知之條、太以不當也、所詮、一段御成敗之上者、速退彼等妨、任當知行之旨、向後彌可令全御知行之由、當所被仰下也」、普書を「押領し」于今不渡付」とあるより見れば、論人は論所の知行を全然侵した如く見えるが、「退彼等妨、任當知行之旨」とあるに據れば、只は論所に妨害を加へたに過ぎない事が判る。尚この奉書とは別に守護人宛の問状奉書が下されたのであらう。「勸修寺文書」、延德元年十二月十四日幕府奉書に「近江國七ヶ所當知行本所分事、當知行之處、有押妨族云々、不日可令停止其妨之旨被成奉書」、問状奉書云、然早任先例可被全所務之由所被仰下也」、小早川家文書之二、五八四號延德三年十二月廿三日幕府奉書に「彦部松壽丸申、近江國淺井郡内大井

郷南方抛頭職事、任。當。知。行。之。旨。被。成。奉。書「問状奉書」了、早退逆亂之族、可被全彼代所務之由被仰出候也」等とあるが如き、何れも當知行の事實に基き問状奉書が發せられた事を示す史料である。

(二二五) 應永廿九年七月廿六日幕府御成敗條々の中に「一諸人安堵事、就當知行被下安堵御判并普通之儀也、望申御施行之儀以次構私曲歟、尤可被停止也」と云ふ規定がある(建武以來追加第一一四條)。その意味は從來は訴人主張の論所當知行の事實に基いて、安堵御判を下され、且又該所領の沙汰付(訴人への)を命ずる施行狀をも賜はつて居た、然し單に當知行の事實があるとの訴人の主張のみに據つて、施行狀迄も賜はる事は偏りに保護が厚過ぎ、訴人の奸曲に乘せられる恐れがあるから、自今以後は、安堵御判を下すに止め施行狀を賜はる事は一切停止すると云ふ事である。勿論右の規定に所謂安堵は所謂「大間安堵」であつて、當該所領所在地の守護人に訴人當知行の事實ありや否や「支申之仁」(反訴人)ありや否やを尋問の上、下される安堵とは異なるのである。尙次註參照。

(二二六) 文明八年八月廿四日被仰出條々の中に「一就當知行、申給安堵御判并奉書等事、堅致糺明之、領知無相違之旨、召置訴人請文、可伺申、若構謀略者、任先例、可被沒收所領、無所帶者、可被處其身於罪科矣」と云ふ規定がある(建武以來追加第一三一條)。その意味は當知行なりと主張して或る所領に就き安堵御判並施行狀(奉書)を望む者があるならば、堅く糺明を致し、該所領は訴人の當知行に相違なき旨の請文を取置き、その上で何事を爲すべきである、若し當知行の事實に就き訴人が謀略を構へたならば、先例に任せて所領を沒收し、所帶(所領)がなくんば其身を罪科に處すと云ふ事である。即ち爾後「訴人請文」を召置く事を要件として當知行の事實に基き安堵御判、

に施行状が下される事になつたのである。此種の施行状は安堵状施行の爲に下されるから施行状とは稱するものゝ、實質に於ては問状奉書と何ら異なる所なきものである。註(二三六)參照。

尚、上述の如く問状奉書は法理上當知行保持の訴に關しても下されたのであるが、此種のものに關する史料は其數が少數であり、從つてその手續も其效力に就ても未だ判明しない點も少なくない。從つて第六一項以下に特別訴訟の手續、問状奉書或は遵行奉書の效力として記述する所は主として占有回收の訴に關するものである事を一言して置く。

五九　(2)　訴人が論所の知行權者たる事に就き相當有力な證文(但し、正文たる事を要する)を提出した事。

此は卽ち訴人の知行が全然奪取された場合である。此場合彼は通常訴訟手續に於て占有回收の訴を提起すべきであるが、論所の知行權者たる事に就き相當有力な證文を提出すれば、簡易に論所の知行を一應回收する事が出來たのである。此制度は既述の如く鎌倉時代外題安堵法の後身と見得べきものであるが、外題安堵法に於ては證文の種類が外題安堵に限定されて居たのに反し、室町時代に於ては證文の種類を限定する事なく(二二七)、如何なる證文でも訴人が論所の知行權者たる事

を相當有力に立證し得るものであれば足りたのである。（二二八）（二二九）

（二二七） 訴人方に論所の知行權を證明する安堵外題や下知狀の如き、所謂「公驗」が存すれば、それは最も有力な證據方法であるから、幕府は固より此等の公驗に基いて論所を訴人に沙汰付くべきであつた。宗像神社文書三、永和二年五月八日奉書に「宗像大宮司氏俊申肥前國晴氣鄉同國神崎庄內尼崎村等地頭職事、任公驗可被打渡氏俊、且可執進請取之狀如件」、古證文四、永和三年十一月十四日幕府奉書に「攝津掃部頭能直、左衛門入道々存代行憲申近江國柏木御廚內犬並山村參ヶ鄉等地頭職事、訴狀(副具書)如此、子細見狀、所詮御下文御下知等公驗分明之上者、難被混領惣郡之闕所歟、不日打渡能直、道存代、可被執進請取之狀依仰執達如件」、廣隆寺文書永德元年十月廿六日幕府御教書に「花院宮雜掌申近江國犬上郡安養寺庄內藤內開發田事、申狀具書如此、高宮中務入道押妨云々、早止彼妨、任安堵綸旨、可被沙汰付雜掌之狀如件」、長福寺文書三、至德二年七月七日幕府御教書に「長福寺雜掌申丹後國河上本庄事、解狀如此、所詮地頭領家中分之段度々公驗等分明也、然地頭方致違亂云々、甚無謂、早止彼妨、可沙汰付寺家雜掌於下地、且可被執進請取狀」とあるが如し。尙註(二四九)及び東寺百合文書と一三八號應安四年七月日東寺雜掌賴憲申狀案を參照。かくの如く公驗を帶びて居る時は、論所に對する權利存在の推定が最も强いから、遵行の手續を受ける事は容易であつたが、假令之を帶びて居ても、遵行の手續に依らずして論所に侵入する事は嚴に禁止されて居た。貞和二年十二月廿三日諸國狼藉條々中の一條に「一亂入他人所領、致非分押領事、不帶補任并對公驗、不待使節之遵行、無左右致亂入狼藉之條造意之企太以無道也、不可不誡、向後堅可停止此儀、若有違犯之族者、云本人、云與力人、可收公所領三分一、無所

亂云々、大營吹也、早如元沙汰付下地於雜掌、可被全所務之狀依仰執達如件」、東寺百合文書ニ一之十九、文正元年十月二日幕府奉書に「東寺領山城國東西九條并拜師庄以下散在名田畠等事、混日吉田、違亂云々、云。處。又、云。當。知。行、可被止其綺「綺を止める方法として沙汰付を行ふのである」之由候也」とあるが如し。　反對に昨には訴人當知行の事實も明瞭ならず、又訴人知行權の有無も明確でないに拘らず、裁判所は問狀奉書を發する事があつた。　然しこの場合には元來問狀奉書を出す理由はないのであるから、裁判所は沙汰付命令文書に解除條件を特記し「所申無相違者、沙汰付雜掌、若有子細者」沙汰付を中止して「可被注申」と云ふ樣な文言とする例であつた。　例へば三島神社文書二、永徳二年九月九日奉書に「三島宮神主長門前司盛直申、武藏國小栗村大道訴狀如此、信濃石見入道背沽券之旨、年記之外押領云々、甚無謂、所詮糺。明。實。否。所。申。無。相。違。者。可。被。沙。汰。付。下。地。於。社。家。代。官、若。又。有。子。細。者。可。被。注。申。之由候也」、是等文書三一、明徳四年九月六日幕府御教書に「祇園社雜掌實晴申讃岐國西大野鄕并菅原藤日事、申狀如此、只善通寺誕生院押領、或屬近藤入道押妨云々、所。申。無。相。違。者、沙。汰。付。雜。掌、若。又。有。子。細。者、可。被。注。申。之狀、依仰執達如件」等とあるが如し。

六〇　問題は上記(1)或は(2)の要件を具備した訴が提起された時に、裁判所は常に特別訴訟手續に依つて事件を處理しなければならなかつたかと云ふ事である。未だ此問題を解決するに足る史料に逢着しないが、第五七項に於て記した應安法の規定より推察すると、裁判所は特別の事情の存する場合を除き、此手續に依る事(三〇)

を要したのではなからうかと思はれる。(二三〇)少なくとも公驗を證據として提出した訴に就ては此手續に依る法であつたのである。(二三一)

(二三〇) 例へば將軍より當事者訴訟は特に通常訴訟手續にて裁判すべき旨の特別の沙汰がある時とか、訴人に於て此手續に依る事を欲しない場合の如き之である。

(二三一) 尚特別訴訟手續が元來簡易迅速に訴訟を處理せんが爲に設けられたものである事をも併せ考ふべきである。

(二三二) 宗像神社文書三、元德三年八月廿三日奉書に「宗像大宮司氏業申、肥前國晴氣庄事、爲本領相傳公驗幷文等顯然者、云々、此上者不可有相違、號預所有其妨歟、所詮任本領返法、可被停止違亂之狀如件」と見ゆ。

六一　(二) 手續　引付沙汰に於ては訴が提起されて、訴狀具書が一方引付に賦られ、次の式日内談に於て、評議があり、特別訴訟手續に依らしむべきものと決定されると、守護人に對して「問狀奉書」或は使節に對して「遣使節奉書」が發せられる。(二三三) 評議の方法は第二六項に於て記述した所と同樣である。御前沙汰の手續に就てはよくは判らないが、擔當右筆方に訴狀具書が與奪されると、審議の上問狀奉書乃至遣使節奉書が發せられたのであらう。此兩種文書の樣式を武政軌範(二三四)に據つて示

めすと次の如くである。(二三五)(二三六)

問狀奉書

花山院家雜掌元繼申美作國某庄領家職事、解狀如斯、近年混于地頭職、濫妨云々、不可然、早退彼妨、沙汰付下地於雜掌、可被執進請取狀、若又有子細者、無偏頗可被注申之狀或載起請詞依仰執達如件、

明德二年某月某日　　　　　左兵衞佐

守護

遣使節奉書

青蓮院門跡雜掌良緣申越前國某鄉(マヽ)領職事、雜掌解副具書如此、守護被官輩押妨云々、事實者甚不可然、早和泉左衞門尉相共莅彼所、沙汰付雜掌、可被申左右、使節令緩怠者、可有其咎之狀依仰執達如件、

明德二年月日　　　　　左近將監

出羽新藏人殿

守護は通例問狀奉書に基いて、守護代宛の書下(「遵行狀」)を成下し、論所の「沙汰付」

卽ち打渡（訴人への）を命ずる。(二三七) 守護代は論所に赴いて奉書及び遵行狀の旨に任せて押領（妨）人を退け、該所領を訴人に引渡すのである。引渡の際には、守護代より訴人に論所渡狀（又打渡狀とも云ふ）を交付し、(二三八)訴人より守護代へ請取を渡す例である。(二三九) 沙汰付の手續が滯なく終了すれば、守護よりその旨を裁判所に報告する。(二四〇) 何らかの事由によつて論所を訴人に打渡し得ざる場合には、(二四一)守護代よりその旨を守護に注進し、守護は守護代の注進狀を副へて、善後處置方の指令を請ふ請文を裁判所に提出するのである。(二四二)

使節宛奉書の場合には、使節は自身論所に赴いて當該所領を訴人に沙汰付けるのである。(二四三) 沙汰付の實際手續は前記せる所と同樣である。何らかの事由によつて論所を打渡し得ざる場合には、矢張りその旨の請文を裁判所に提出すべきであつた。(二四四)

守護或は使節が奉書の旨に背いて、論所打渡の手續に及ばない時には、之を遵行難澁と稱し、嚴科に處する法であつた。(二四五)

(二三三)　第二六項參照。

(二三四)　同書引付内談篇式日内談事の條。

(二三五)　論所打渡を意味する言葉としては通例「沙汰付」の語が用ひられたが、時には「沙汰居」の語を使用する事もあつた。東寺百合文書ヤ一之三十五、享徳二年七月七日幕府御教書に「東寺雜掌申安藝國衙職事、重申狀具書如此、宮下野守相共、不日止諸郷沙汰人等押領、任先例沙汰居國務於雜掌、可執進請取之狀依仰執達如件」とあるが如し。(同文書同年十月十四日御教書には「不日宮下野守相共可沙汰居雜掌於下地、若不承引者、爲有殊沙汰、可注申子細」と見ゆ)。

(二三六)　問狀奉書と略々内容を同じくするもの、即ち守護に論所の沙汰付を命ずるものに所謂「施行狀」がある。その様式は評定始條目に

一施行事

　一國、一事、任去一月一日御判之旨、可被沙汰付一代之由所被仰下也、仍執達如件、

　　年號月日　　　　　　（管領名）判

　　　　守護名字

　　（充所）

と見えて居る。將軍家御判（御判下知狀、御判御教書等）を施行する意味のものであるから之を施行狀と云ふのである。問狀奉書は訴に基いて下されるものであるから施行狀ではないが、奉書形式の施行狀は問狀奉書と極めて類似した様式のものである。殊に論所當知行の事實のみに基いて下される安堵御判（所謂「大間安堵」）の施行狀の如きは、その效果に於て殆んど問狀

延文元年九月十四日　　　茂　圓在判

之である。赤松信濃判官は赤松光範(攝津守護)である。生嶋上野房と茂圓とは同人で守護代であつたらう。尙遵行狀の在判の文字の左側に貞嶋安藝守と註してあるが之は誤りで、赤松光範の花押であつたらうと思ふ。時としては守護代が更にその代官(又代官)をして打渡しめた事がある。例へば東寺百合文書ネ學衆方評定引付(史料七之四、六六八頁以下)に

(御教書案)

東寺雜掌申、山城國拜師庄內惠田苑田里壹町事、退地下人等違亂、沙汰付雜掌、可被全寺家所務之由所被仰下也、仍執達如件、

應永七年九月廿一日　　(畠山基國)

沙彌在判

結城越後入道殿

東寺雜掌申、山城國拜師庄內惠田苑田里壹町事、任去月廿一日御教書之旨、止地下人等違亂、可全寺家所務之狀如件、

應永七年十月三日　　(結城滿藤)

判

(淨喜)

小泉越前入道殿

祇園社領丹波國波々伯部保并金丸名半分事、所付社家也、早可沙汰之、於相殘金丸半分者、追
可有其沙汰之狀如件、
應永五年五月六日

御所〔足利義滿〕

御判

細川右京大夫殿

(應永伍年五月九日頭深房參西御所、直下給御判畢、則此御教書并向守護右京大夫殿
〔丹波守護細川滿元〕案文并預狀直付渡畢、明日可遣守護代云々、)

とある御判御教書の例より推してかく考へるのである。尙細々要記貞和六年十一月六日の
條に「作原野庄佐日部入道(義淵)亂妨間事也、細川奧陸〔マヽ〕守殿施行十日被出之、即付守護代月成太郎
兵衛尉了」とあるをも參照。

(二三八) 前記所引東寺百合文書應永七年十月四日打渡狀を參照。一寺家御代官宛となつて居る事に
據つてそれが訴人に交付されたものである事が判る。但し打渡狀には宛所が記載されてな
い方が寧ろ普通である。

(二三九) 問狀奉書には大抵論所を訴人に沙汰付け、請取狀を裁判所に執進むべき旨の記載がある。
今打渡所領請取狀の一例(所領を幕府料所として預つたに就ての請取狀であるが、問狀奉書に
基く打渡の請取狀も同形式であると考へて差支あるまい)として古今消息集七に見える

周防國與田保(武者六郎入道跡)地頭職事、任去貞和三年十二月二日御教書之旨、使節(守護方)
莅彼所、被打渡下地訖、仍所請取之狀如件、

「殘留之沙汰」があり(重科にでも處するのであらうか)、又城墎を構へて使節に對して合戰に及ぶ者は故戰の罪科に處せられ、又如何にしても使節を叙用せぬ時は、軍勢を發向せしめて之を退治する事があつた。　此等の事に就ては、一乘院文書一三、應永元年十月廿八日萬里小路嗣房書狀に「修南院領大和國勢野郷僉力名播磨房俊秀押妨云々、事實者、不可然、早可止其妨、若無故申子細者、可有殘留之沙汰、且庄內構城墎歟、不日可破却之由可有御下知之由被仰下候也」、建武以來追加第四八條從及に「次對使節致合戰罪事可准故戰矣」、小早川家文書之二、四九六號應安三年十一月十四日幕府奉書寫に「小早川駿河五郎宗平申、安藝國造果保事、重申狀如此、嚴島下野入道了視雖支申、如建武三年御寄附狀案文者、造營料所也、爭社家可永領哉、且宗平父駿河入道普浩就訴申、度々被成御敎書并奉書之處、更不承引之、剩立還遵行之地、搆城墎、及合戰之由、使節注進之間、於了視者可被處故戰罪科之旨、先了、早小早川左近入道相共莅彼所、任御下文等之旨、破却城墎、沙汰付下地於宗平、以起請詞可被注申狀、依仰執達如件」、滿濟准后日記永享三年八月四日の條に「大和國平田庄(一乘院領)去年反錢事、爲惣寺申處、萬歲高田以下四庄官及異儀、于今不致其沙汰也、仍任寺家申請旨、兩度殘留御敎書於被成遣了、雖然彼等曾以不應御敎書間、寺官令參洛、申請樣、所詮如今者御敎書計ニテハ不可致沙汰條勿論也、速任先例被召下奉行人、相催國中軍勢、可令發向彼在所、若以國中勢計、退治不事行者、自京都速可被下御勢由可被仰付云々」とあるを參照。　最後の例は、一乘院領平田庄庄官等が反錢(寺門寺つ)を辨濟せぬので兩度も幕府より御敎書を發して催促し、然も猶之に應ぜざる場合に關するが、問狀奉書に違背して論所を明渡さざる場合にも固より同樣な手續の執られる事があつたに違ひないと考へるのである。　尙建武以來追加第四條

準據したものであらう。前記東寺百合文書の場合では再び問狀奉書を出だす事に治定したと見えて、次の樣な奉書が出された（史料同頁）。

東寺雜掌光信申、播磨國矢野庄内重藤十六名并公文職事、解狀具書如此、飽間九郎左衞門尉濫妨云々、早退彼輩、不日沙汰付雜掌、可被執進請取狀、更不可有緩怠之狀、依仰執達如件、

文和二年九月十四日　散位判

赤松（則祐）帥律師御房

赤松則祐は播磨守護である。

（二四二）　守護代注進狀及び守護請文の一例を擧げると、八坂神社記錄下一五〇頁に

（紙面陰面ニ云、政利注進狀）

祇園社雜掌申備後國小童保事、任去六月廿六日御施行之旨、重欲沙汰居雜掌候之處、宮澤中務丞既帶弓箭、擬及合戰候、可爲何樣候哉、若此旨僞申候者、可罷蒙八幡大菩薩御罰候、以此旨可有御披露候、恐惶謹言、

應安二年七月廿九日　左衞門少尉政利請文

（行快云、陰面名乘ノ眞下政利之判在之）

祇園社雜掌申、備後國小童保事、代官政利注進狀如此候、此條可爲何樣候哉、以此旨可有御披露候哉、恐惶謹言、

應安二年八月三日　沙彌道裕判

遵上　御奉行所

とある。沙彌道祐は攝津守護細川義行で、政村はその代官である。

（二六四三）遵行施行書（打渡書）の實例としては、史料六之十七、三五頁以下に適例が載つて居るが、その中一例を使節請文と共に掲げると次の如くである（何れも東寺百合文書）。

東寺雑掌光信申、山城國拝師庄事、訴状遣之、嶋忠参河房已下輩、寄事於日吉田、濫妨云々、小早河彈正左衛門尉相共莅彼所、今月中可打渡光信、若令違犯者、任事書之旨、可致沙汰之状如件、

觀應元年九月十八日　（義詮）（花押）

相賀三郎次郎殿（惟氏）

東寺雑掌光信申山城國拝師庄事、今月十八日御教書謹下賜候訖、任被仰下之旨、小早河彈正左衛門尉相共、去廿三日莅彼所、退嶋忠参河房以下輩濫妨、打渡下地於光信候畢、此條偽申候者、八幡大菩薩可罷蒙御罰候、以此旨可有御披露候、恐惶謹言、

觀應三年九月廿七日　藤原惟氏（請文）（裏花押）

而室町家御内書案上に「一旦使節遣國ヘ下向之時ハ事書相副之、其裏ニ加封判、下向人ヘ渡之、三年不及披露」とあれば、室町時代の初期に於てはかゝる慣例が行はれたのである。

（二六四四）使節打渡の施行書文の實例は新編常陸國誌下卷一二六六頁以下に數多見えて居るが、その中一通を左に掲げる（鹿島文書）。

結城下野守請文(文和三・九・三)

下河邊左衛門藏人行景申常陸行方郡倉河郷內倉河三郎太郎跡、同郡小牧彌十郎等跡事、任去六月八日御教書之旨、宍戸安藝守相共莅彼所、欲沙汰付下地於行景候處、於倉河三郎太郎跡者、號手賀上田千葉丸、構城墎支申候、次小牧彌十郎同前間、不及打渡候、此條僞申候者、日本國中大小神祇殊八幡大菩薩御罰於可罷蒙候、以此旨可有御披露候、恐惶謹言、

文和三年七月十六日　　下野守國行(請文花押)

進上　御奉行所

(二四五)　使節或は守護の遵行難澁に關する規定としては、建武以來追加第一(引付奉書違背守護は其職を改定すべきを定む)二(遵行難澁者を所定の罪科に處すべき旨を定め、且遵行の日限を近國十日以前、中國廿日以前、遠國來月內と規定す)一一(諸國守護以下難澁使節の所帶を沒收すべきを定む)二五(訴人の訴を得て下知遵行難澁の守護は、其職を改易すべき旨を定め、且その代官の咎に就き規定す)四三(使節が御教書日限を過ぎて遲怠せしめば、守護人は其職を改易し、御家人に至つては所領三分一を沒收すべきを定む)四四(守護人が遵行を緩怠せば、其職を改易すべきを定む)五九(施行不遵行の守護を罪科に處すべき由の前令を勵行すべきを定む)等の諸條を參照。尙同第四五、五〇及び七一條をも參看。

六二　(三)　效力　問狀奉書或は遣使節奉書は論人を尋問する事なく、訴人の申狀のみに據つて下されるのであるから、(二四六) 固より訴の理非に關する裁判所の(終局

的判定を包含するものではない(二四七)。從つて論人に於て之に對し異議を申立て得たのである。詳説すると次の如くである。

(1) 沙汰付の命を受けた守護代或は使節は、論所に赴き、論人(論所押領人)を退去せしめて、論所を訴人に引渡すべきである。論人は固より徒に之に反抗する事を得ない(二四八)。然し彼は自己の論所知行證文を守護代或は使節に提示して遵行異議を申立てる事が出來る(二四九)。申立は口頭又は書面を以て之を爲す。然る時は守護代の注進に基き、又使節は自ら、その旨を裁判所に注進し(二五〇)、その指揮に從つて或は遵行を中止し(二五一)、或は之を續行する(二五二)。論人が書面を以て異議を申立てる場合には通常陳狀の形式に依つた様であるが、この場合には爾後訴論人間に通常訴訟手續に依る訴訟が繫屬する事となる(二五三)。

(2) 興味ある問題は第一に論人が遵行に對して異議を申立てずして論所を訴人に去渡した場合及び第二に論人が異議は申立てたが適當な證文を提出しない爲に、論所を訴人に沙汰付けられた場合に、間狀奉書或は遣使節奉書が裁許狀と同様の效力を取得したか否かと云ふ事である。未だこの問題を解決するに足る史

料に逢着しないのであるが、假りに私の臆測を述べる事が許されるならば、前の場合は積極（論人は異議申立權を拋棄したものと考へられるから）、後の場合は消極に解するのが正しいのではあるまいか。

（二四六）　特別訴訟手續に依つて問狀奉書或は遣使節奉書を發する事を室町時代中期以後一方向の沙汰等と稱したのはこの意である。例へば勸修寺文書二三、明應九年十二月廿九日幕府奉書に「一城州山科内安祥寺事、今度光意律師（隆快僧正弟子）一。方。向。依。申。給。奉。書。及再陳、被證所務於中、糺明」、何事記錄天文九年五月九日幕府奉行人意見狀に「然何爲彈正雖（マヽ）山身一。方。問。」（問は向の誤か、それとも「一方問」と云ふ語が存したのでもあらうか）預。給。奉。書。之段、理不盡之沙汰甚不可然」、勸修寺文書二一、天文六年八月日勸修寺宮門跡雜掌陳狀に「一於芥河ム逐糺明之由候事、（中略）享祿武年以來度々公方御下知其外數通證文等入見參、依同逆亂無謂之由、及天文武年月迫、故在京、押中之、不及是非沙汰、被打渡、剩依岡江被。成。下。知。候。一。方。向。之。儀。言語道斷侍存候」、曼殊院文書年號不詳卯月四日松田對馬守盛秀書狀に「御狀拜見候、仍竹田御門跡領切山城富森庄上分拾貫文事、（中略）綸旨以後庫興號本役落、申。給。御。下。知。御。奉。書。一。方。向。之。條傍輩中不存知候」等とあるが如し。此等の例に於て一方向の奉書或は下知（室町時代中期以後に於ては幕府命令を一般に下知と稱する例となつた）を給ふとあるのは問狀奉書或は遣使節奉書を給ふ意であると考へる。

（二四七）　その意味を特に記載せる奉書（御教書）も少くない。例へば東寺文書三、觀應二年八月廿三日足利直義奉書に「東寺領丹波國吉富本所兩庄事、去月具書並之、一方見狀、往代之寺

を提出せずんば、沙汰付に異議を申立てても許容すべからざる旨定めてあるのであるが、それは他面に於て此等の文書を提出すれば有效に沙汰付に異議を申立て得た事を意味するのである。然しかゝる特記がなくとも、一般に問狀奉書式は遣使節奉書に悉く沙汰付に對して、論人は異議を申立て得たものと解すべきである。尙異議申立に際して論人の提出すべき證文の種類に就て、右の二奉書の場合には安堵外題御下文の如く所謂公驗に限られて居るが、一般的には必ずしも公驗たるを要せず、訴人提出の證文以上に有力であると認められるものでさへあれば宜しかつたと解すべきであらう。唯實際に於て守護代或は使節が出張先に於て訴論人提出の文書の中何れがより有力であるかを認定する事は可成困難であつたらうから、勢ひ彼等は裁判所の指令を仰がねばならなくなり、爲に手續が遲延し繁雜となるので、此等の困難の生ずるを避ける爲に、右の二奉書の場合の如く豫め奉書の中に論人提出證文の種類を限定する事も屢々行はれたのであらう。

尙上揭二奉書には論人は安堵外題或は御下文の正文又は校正案文を提出せねば有效に異議を申立て得ぬ旨記してあるが、證文の正文或は校正案文を提示しなければならぬと云ふ事は右二場合丈の特例ではなく、特別訴訟手續の遂行に對して異議を申立てる爲の一般的要件であつたのであらう(第五九項參照)。

(二五〇) 東寺百合文書ク一之二十に「海老名新左衛門入道性圓謹支言上、欲早被停止東寺雜掌無理奸訴、任代々相傳當知行之旨預御注進間事、右矢野庄者公田下五十町所也、然而中分以來以七十五町號南禪寺方領家、西方東寺一圓領也、相殘至卅七町五段者、爲地頭方一圓之地、代々當知行無

事、訴状如此、子細見状、所詮就千菊丸訴訟、先日雖被成奉書、委細重可被糺明也、且止遵行之儀、且可被返進奉書之状、依仰執達如件」、古證文四、明徳元年七月十二日幕府御教書に「攝津宮内大夫能連申、備後國重永本新庄事、帶安堵、當知行之處、相原四郎左衛門尉滿平依令申、先立被成御教書「滿平に論所を沙汰付くべき旨の」畢「然るに論人は「帶安堵當知行」たる旨を申立てたので」、追可有糺決、先被御教書所被召返也、能連可被全知行之條依仰執達如件」とあるは、即ち論人の異議申立に依つて遵行中止を命じたものであり、東寺百合文書ミ三十二之四十三、永徳元年九月廿七日侍所一色右馬助兩使多伊豆將監政朝及び野勢兵庫宗祐連署請文に「東寺領植松庄内五段半田地事、號右京職下司職散在田内、岡松殿御代官依被申、雖令遵行、爲寺領傍示内之條御教書分明之間、任被仰下之旨、所渡返于寺家雜掌之状如件」とあるは、即ち此種命令に基いて、論所を論人に返付した際の渡状である。

(二五二) 東寺百合文書ユ三十之三十四、應永四年六月六日幕府御教書に「法住院雜掌申、唐橋以南猪熊以西(東西武拾肆丈五尺、南北拾五丈)地事、當寺不知行雖經年序、治承粉「紛」失状以來度々勅裁幷安堵以下支證分明也、爰東寺雜掌帶元亨院宣文和事書等、當知行云々、雖支申、兩方證文所存前後也、所詮、於理非者、追可有糺明、早退寺家雜掌、可被沙汰付院家雜掌之由所被仰下也」とあるはその一例である。

(二五三) 例へば註(二五〇)所引播磨國矢野例名に關する訴訟に於て、論人海老名は至徳元年(永徳四年)三月日に再び陳状を捧げ、(東寺百合文書ミ三十二之三十九)、同年五月日には訴人東寺雜掌頼勝が重訴状を提出して居る(同上ノ九之十七)が、これ即ち事件が特別訴訟手續を離れて通常訴訟

右右之狀、依仰執達如件」東寺百合文書さ五十之五十七、貞治三年八月十八日幕府奉書に「東寺雜掌賴憲申越前國志比庄本家[?]恩給千兩[?]拜申〔事か〕、訴狀〔副具書〕如此、子細見狀、所申無相違者、早可被辨償、若又有子細者可被明申之狀、依仰執達如件」同文書ノ一之八、永和二年四月廿五日幕府奉書に「東寺雜掌賴憲申寶莊嚴院領近江國速水河道兩庄役修正壇供事、訴狀如此、所申無相違者、可被致沙汰、若有子細者可被明申之狀、依仰執達如件」建內文書一、三、文明十三年十一月九日幕府奉書に「杉生遐悉申祇園社領加州苅野村內本役分年貢事、百姓等難澁云々、不可然、早如先々嚴密可致其沙汰、若又有子細者、不日企參洛、可明申之旨可被加下知〔本奉書は「大坊主中」に宛てらる、大坊主は論人百姓等の進止者ならん〕之由候也」とあるが如し。此種奉書が出された場合、論人が之に應じて辨濟をなさず、又明沙汰にも及ばぬ時は、裁判所は論所の所務を中に措くべき旨の命令を發するのであるが、之と同時に事件は特別訴訟手續を離れて通常訴訟手續に於て審理される事となるのである。東文書三、寬正五年十二月日松尾神社神主相行申狀に「次堤村者每年十二月末十ヶ日爲日供料所之處、安富民部無謂依押領、數年令日供闕怠之間、如元可返付社家之由被成御奉書之處、不能承引之間、被沒申所務之處、違背上意、責□年貢米之條言語道斷之次第也」とあるが如し。論人が奉書に對して異議を申立て、明沙汰に及んだ時は、爾後事件が通常訴訟手續に依つて審理された事は云ふ迄もない。

第七節　救濟手續

六四　室町幕府訴訟法上の救濟手續には、鎌倉時代に於けると同じく、本案判決の過誤に對するものとして越訴、手續の過誤に對するものとして庭中、此兩手續が存在して居た[二五五]、鎌倉時代の覆勘及び奏事の中、覆勘の制度は室町時代になつても初期には存して居たらしいが、殆んど之に關する史料が殘つて居らぬのであるから、以下には越訴及び庭中に關してのみ記述する。

(二五五)　[illegible]案(引付書の作成等)に就ては第一篇[illegible](引付[illegible])に[illegible]、就中[illegible]
[illegible]
[illegible]
或は救濟手續の一種であつたかも知れない。第一篇註(四八九)參照。

第一款　本案判決の過誤に對する救濟手續

六五　前記の如く、本案判決の過誤に對する救濟手續は越訴である。室町幕府に於て、越訴制は其の初期より設けられて居た[二五六]が、鎌倉府(鎌倉公方府)に於ても應永五年以前に存在して居た[二五七]。

(1) 裁判所　室町幕府に於ては越訴方「管領」があつて、越訴事務を管掌し、受理された越訴に一應理由ありと認めるときは、本訴審理の引付或は右筆方に與奪し、理由不備と認める時は之を却下したのである。(二五八)(二五九)

(2) 越訴提起の要件　(甲) 本案判決の存在　越訴は本案判決に對する不服の訴であるから、之が存在を前提要件とする事云ふ迄もない。但し、越訴を提起するには、果して、本案判決の法令違反を理由としなければならなかつたか、或は事實誤認をも理由となし得たかの問題は史料不足の爲未だ之を解決し得ない。

(乙) 期間　越訴提起は訴訟「落居」後、三ヶ年以内に限り許されて居た。但し將軍の特別の計があれば、三ヶ年以後でも、之を提起する事が出來た。(二六〇)

(3) 手續　(1)に於て述べた樣に、越訴管領は越訴を受理し、之に一應理由ありと認める時は本訴審理の引付或は右筆方に與奪し、理由不備と認める時は却下したのである。(二六一) 越訴を與奪された引付或は右筆方では恐らく通常の手續に從つて改めて之を審理したものと思はれる。

(二五六)　註(二五五)所引庭訓往來參照。

知殊更法住院殿重御判等、至永正五年當知行之處、惠林院殿自九州御上洛時、三寶院殿一方向に被申掠、無故致知行候、然者先年數申候處、被遂御糺明、被任數通證文之旨、御內談衆理運之段御評判之處、彼方依種々計略、于今不知行、迷惑此事候、所詮、云越訴年記馳過、云先年筋目、旁以被成安堵御下知者、可忝畏之旨、御披露所仰候也」、何事記録天文十四年七月十九日幕府奉行人意見狀に「惣別或違背（中間違背）或於中間狼藉者、以越訴之年記被經御沙汰儀定例也」等とある文に見える「越訴之年記」とは即此三ヶ年の年記を指すのである。尙右天文十四年幕府奉行人意見狀の文章の意味は、中間狼藉の咎に關する訴は訴訟落着後、越訴年記中に訴へ出でなければ之が判決を求め得なくなると云ふ事である。

尙或る下知狀に對して不服である場合、之が變更を求める爲には常に越訴の手續に依るべきものであり、若し然らずして通常の手續で前訴と在所を同じうする訴を提起する時は下知「違背之咎」に處せられた（建武以來追加第一四〇條）、又或る下知狀に不服なりとて、私に論所を差押へ置き、然る後越訴を提起するが如き事も禁ぜられて居た。滋賀縣史第五、二八三頁所收明王院文書永正十四年十一月十二日奉書に「葛川地下人等與朽木彌五郎植貴相論高島郡中板以下村木商賣事、（中略）剩去々年（永正十二）被成下知之處、至去年押置商賣物、植貴越訴之段、背御法之條、早退彼妨、無其煩、令通路（下略）」とあるを參照。

（三六一）氣比神宮文書に

當社領內芝原田地肆段半畠貳段事、安石丸捧越訴狀、頻依歎申、一旦雖被尋下、行祐重所申非無其謂上者、永所被棄捐安石丸之越訴也、早任去觀應三年八月廿九日幷文和二年九月廿二

的に將軍に直訴する事で、この意味に於ける庭中は禁止されて居た。(二六二)その一は所定の理由に基き、幕府「庭中方」に訴へ出づる手續であつて、こゝに所謂庭中はこの第二の意味のものである。

扨、室町時代に於て庭中の理由として定められたものに二ある。その一は賦奉行が訴狀を受理しながら所定の手續を執らず、賦を遲延せしめる爲別人(別奉行)に屬して訴へたが、該奉行が尙も之を延引せしめるとの理由(二六三)であり、その二は本所寺社領に關する訴訟に於て幕府命令の施行が停滯して廿日以上を空過したとの理由(二六四)である。法令に明文のあるのは右二箇の理由だけであるが、鎌倉時代の制より推論して、その外一般に訴訟手續の過誤に對して庭中し得たであらうと考へるのである。(二六五)

庭中は申狀を幕府「庭中方」に提出する事に據つて之を爲す。庭中方には「管領」があつて庭中の事務を管掌して居た。(二六六)訴受理後の手續は庭中の理由の異なるに隨つて差異がある。前記第二の理由に基く庭中に於ては、嚴重に幕府命令を施行して、左右を申すべき由を、日限を差して、(庭中管領方より)本引付方に仰せるのである。(二六七)

するものである事は云ふ迄もあるまい。恐らく右永享八年の法令制定以前に於ては、御成敗式目の規定が依然有效であつたのであらう。此種の理由に基く庭中の實例としては、吉川家文書之二、九九八號貞和四年四月日播磨國福井庄惣領地頭吉河吉次郎經朝庭中申狀に「所詮、被分後間所、經朝與寺家可宛給半分之由、先度内奏之、爲中條刑部少輔奉行就歎申、去年四月廿八日被經御沙汰、雖被與奪本奉行人齋藤左衛門大夫、于今不及披露之條不便次第也、(中略)然早被經急速御沙汰、三ヶ所内爲預半分之方於恩賞、恐々庭中言上如件」とあるを參照。藥師寺文書永享十一年八月日和泉國惣講師藥師寺律学庭中申狀に「此子細同四年爲齋藤加賀守、迄 上聞之處、可相尋敵方之由被仰出之時分、加賀守無出仕之間、乍含愁訴、于今經過者也」、大報恩寺文書寛正五年十二月日千本大報恩寺衆僧等庭中申狀に「右當寺住持職之事、去自四月以飯尾兵衛大夫雖令言上、未達 上聞間、一寺及迷惑」とあるは、多少事案は異なるが、右建武以來追加第一二六條の規定を准據として庭中に及んだものと考へて差支ないのではあるまいか。

(二六四) 建武以來追加第八條前段。 但し、規定の日數たる廿日以前に「濫訴」(庭中)に及ぶ時は、その罰として一、暫く訴訟を中止されたのである。 同條後段參照。

(二六五) 註(二六九)所引東寺百合文書參照。

(二六六) 庭中方管領に就ては註(二六九)所引東寺百合文書の外、東寺百合文書な一之十、觀應元年三月日東寺申狀に「去々年(貞和四)雖及奸訴庭中、以前御沙汰之次第、具依申披之、被棄置彼掠訴畢、今又爲新御管(庭中方管領の意と解す)之時分、又同篇興[illegible]奏訴云々」とあるを參照。

(二六七) 建武以來追加第八條。

(二七三)　勸修寺文書二、文龜三年八月日幕府奉行人意見狀に「次證文分明之時者、證人、證狀(證人の證言を記載した文書)共以不被賞之段爲制法」とあるが如し。尙親長卿記文明十一年六月十一日の條に「參安禪寺、一條中納言(資久)申、爲公事年來世尊寺知行、去年死去之後、無遺跡相續之仁、仍應永度故行豐卿幼少之間、被下故資秋卿、任其例、可被下之由、自去年申之、有支證歟可召出之由有仰、於支證(證文の意)紛失云々、然者可申證人云々」とあるを參照。

(二七四)　第七二項參照。

七一　(四)　證據提出の時期　證據提出の時期に就ては適當な史料が未だ見當らないが、鎌倉時代に於けると同じく訴陳二問二答迄に之を提出すべき法であつたらしい。(二七五)

(二七五)　勸修寺文書三、明應九年十二月廿九日幕府奉行人意見狀に「勸修寺宮御門跡雜掌與安祥寺光意雜掌相論山城國宇治郡山科郷內安祥寺事、被尋下之趣、就文書出帶之儀、被差日限、被成召文之處、依其身在國、令隨身之間、於日限中者、難出帶之由申之、既被成度々召文、寫取訴狀、及二問二答、申子細之上者、可致證文出帶之覺悟者歟、違背之段勿論也」とあるを參照。

第二款　神證

七二　室町幕府訴訟法上の神證は湯起請唯一種である。湯起請とは釜中に湯を沸騰せしめて、之に石を置き、當該事實の主張者たる訴訟當事者(刑事々件の時は

嫌疑者をして、之を採り取らしめ、手の損傷せりや否やを檢し、之に據つて該事實の眞僞に關する神の證言を得んとする方法である。湯起請には一方的のものと、雙方的のものとの兩種がある。各種犯罪の嫌疑者を審問する場合に行ふものは一方的であつて、境相論の如き、民事事件に際して行ふものは雙方的である。(二七六) 今ここに述べんとする湯起請が後者である事は云ふ迄もないが、方式その他に就ては便宜前者に關する制度をも參考する事とする。

湯起請を行ふのは、一證人及び證文に據つても、事實關係が不明である場合(二七七)及び二兩當事者提出の證據方法が等價値である場合(二七八)に限られて居た。

湯起請は神を勸請して、現實にその證言を得んとする行爲であるから、一定の儀式の下に行はれる。(二七九) 場所は神社神明の御前であるのが普通である。列席者は幕府使節たる奉行(所謂檢使)(二八〇)御子(巫女)(二八一)或は陰陽師及び奉行の隨員にして諸雜務を行ふ雜色、公人等である。

湯起請の儀式は御子(或は陰陽師)の御祓によつて開始され、先づ湯立(即ち釜に湯を沸騰せしめる儀式がある。次に探湯を行ふのであるが、雙方的湯起請の場合に

は、起請の次第卽ち訴論人何れの側の者が先に探湯すべきかを定めねばならぬが、(鬮の方法に據つて之を決定する例である。實際探湯を行ふ者を「取手」と稱するが、取手は先づ起請文を書き、之を燒いて灰とし、之を呑み、次に沸湯中の石を取上げる「探湯」)順序である。探湯を以て湯起請の儀式は終了するのである。(二八二) 次に「檢知」の手續が行はれるのであるが、探湯後、取手を探湯の場所(多くは神殿內であつたらう)に「逗留」せしめ、翌々日奉行衆が列參して、探湯者の手を檢知する。失の有無は此日の手の狀態によつて定まるのであつて、探湯時の狀態によるのではない。

湯起請(雙方的)の結果には三箇の場合がある。一は一方取手にのみ失が現れる場合で、この場合には其者側の主張が虛僞であると證言されたのである。二は兩方の取手に失の現れた場合で、此場合には兩當事者共に虛僞の陳述を爲した譯であるから、論所は幕府に沒收される。(二八三) 三は兩取手共に失の現はれない場合で、この場合には兩當事者の主張が共に眞實なのであるから、中庸を取つて、論所は中分される。(二八四)

湯起請の證據力は絕對的のものであつて、この點に於て證文、證人の證言とは甚

定寺文書三、應永廿四年十月日山城國會東庄名主百姓等申狀案に「次以湯起請可有糺明云々、是又隨申上意、可存知仕、但當方者、數通證文出帶之、彼方者未進證文、只口狀申口也、先被召出支證、或不事存旨者、可及起請文歟、曾非難遁申儀、可被任理之儀御沙汰歟、所詮、雖何篇可懸上意事」とあるをも參照。　其他註(二八六)所引永享三年及び註(二八二)所引永享四年御前落居記錄の場合及び看聞御記永享八年五月十九日の條に「抑、山前百姓與觀音寺百姓今日被書湯起請、〔中略〕此五六年山相論于今不落居之處、公方嚴密可書湯起請之由依仰如此沙汰了」、「岩橋文書文安四年十月日石清水八幡宮領紀州岩橋庄百姓等申狀に「所詮、以此次、已前勝示(牓示)相論之事、相生之御百姓與岩橋御百姓相對、以湯請文、被明申、可有御成敗候」、同文書同年十二月七日同人等陳狀に「右彼境目事、先安文狀如申候、應永廿九年參各仕、如往古之境明鏡之由申披畢、其時も御不審候者、湯請文以明可申之由、候散申、敵方寄事於左右、彼此難訟候之段勿論也、〔中略〕猶以御不審候者、兩方以湯請文、可明申候」、離宮八幡宮文書(寛正六年)七月晦日細川勝元書狀に「就八幡宮日使頭役之事、度々示給、所詮、來八月十六日於離宮神前、以湯起請可令落居旨、堅申付田村候」とあるが如きは、何れも、係爭事實の眞僞不分明の場合に湯起請に及んだ事を示す例であると思ふ(「湯請文」は「湯誓文」で湯起請の事である。「湯誓文」の語は蔭涼軒日錄永享九年四月十四日の條に「南禪叢賀福寺可及湯誓文之由有命」と見ゆ)。　犯罪の嫌疑者に對して行ふ湯起請は總てこの場合即ち犯罪事實不明の場合に行はれたものであると解して差支ないものと思ふ。　看聞御記應永廿二年八月廿四日の條に「月白兵部少輔重季(同院諸大名)以下兩三人侍所ニ召置、庭中申金澤をは被籠舍、可被斷獄之由有沙汰、自内裏八猪御不審相殘、彼等可被糺明歟、又湯起請可被書歟之由有御沙汰」、同書

外雜式公人七人出仕ス、
一、於起請之次第、當座之圖也、第一番小松也、第二番打下也、然間彼於成佛寺三日之間逗留〆
彼守其失者也、
一、同十八日至辰刻、彼奉行衆有列參、兩方之手於被檢知畢、
一、當所之取手左近太郎者其砂撫之、
一、打下之取手彌次郎兵衛手者燒畢、
一、奉行衆此趣ヲ申上候、於同年之九月十日ニ頂戴御敎書並御下知、同二十日仁雜掌祐弘有下
着、庄下宜居悅開眉畢、

以上が全文である。 同氏の記事によると「永享八年五月、近江滋賀郡小松庄と打下庄との間に境相論があり、幕府に訴願して室町幕府に據り伊勢氏邸に對決したが、その大要は前例(後述山前觀音寺山相論の場合を指す」と略々同樣である。 即ち小松方の記錄によると、自庄の理運顯然であつたが、敵方の愁訴によつて末來龜鏡の爲め神意に任せ湯起請に及ぶべしとの事で、近衞堀川鎭守神明の御前にてその儀に及んだ」のである(同氏「武家時代社會の研究」五二頁)。

之に次で詳細な記錄は看聞御記永享八年五月十九日及び廿一日の記事である。 此湯起請は同書同年三月廿二日の條に見える「山前觀音寺山相論事、今朝奉行(飯尾肥前)伺申之處、兩方令書湯起請、依時宜、可落居之由被仰出云々」と云ふ仰出に基いて行はれたものである。 即ち同書同年同月十九日の條に「抑山前百姓與觀音寺百姓今日被書湯起請、於成佛寺(近衞堀川三福寺末寺)書之、奉行飯尾肥前、同大和以下四五人檢知、定直同檢知、兩方取孔子(鬮)、當方百姓取之、預

郷沙汰、召捕寺領百姓、剰一人令誅云々、且云中間狼藉、且云鹿苑院殿御佛事中、旁以領主難遁其咎、受持長不存知之由陳申之、然者代官(于時庄主所行歟、不日可召進之旨、被仰含訖、仍致參路、以湯起請(其文章所詮如此題目爲領主申付、不致沙汰云々)、有糺明之處、指腹白状之、此上者咎既露顯之間、尤雖可被收公所帶、寛宥之儀以、三重野論所地可被付寺家、早可書上御教書」とあるを知る丈である。

(二八三)「雙方的湯起請ニアッテハ探湯者ハ原告被告兩人ナルガ故ニ、時トシテハ兩人共失ヲ現ハシ、若シクハ兩人共無失ナルコト起リ得ベシ、我ガ中世ノ裁判官ガ此ノ如キ場合ニ於テ、如何ナル判決ヲ與ヘタルカヲ見ルハ甚ダ興味多キコトナリ、吾輩ハ幸ニシテ、室町幕府ガ境堺相論ニ關シテ下シタル前記兩個ノ場合ノ判決例ヲ有スルナリ、次ノ建武以來追加第二百六條ニ收メラレタル永享十一年ノ判決案ハ即チ第一ノ場合ニ關スルモノナリ、曰ク

一常光寺與朝倉六郎繁清、栢葉近江守滿清相論、近江國田上内堺湯起請失事

右湯起請失之深淺者、依牓示(一兩造ガ境堺ニ立テタル標木)委曲之多少者歟、受牧庄者及伍拾町損之、至栢庄者、參町余損之云云、湯起請之失不隨是者歟、所詮、兩方雖爲多少、有失之上者、望申堺共以難御許容上者、於彼在所者爲闕所可有他之御計歟、如明徳之御判之御教書者、論所之山在之歟、然者任彼御教書之旨可有御成敗歟、

ト、文簡ニシテ事件ノ詳細ヲ知ルコト能ハザルモ、ソノ要旨ハ兩方共湯起請ノ失ヲ現ス以上ハ、彼ノ系爭地ハ何方ニモ判付スルコト能ハズ、宜シクコレヲ闕所トシテ沒收スベシト云フニアルコト、疑ヒナキ所ナリ」(註(二七六)所引中田博士論文一四八〇頁)。

法師從類兩人昨日逐電」、同七月三日の條に「抑聞、醫師三位房背上意、欲被書湯起請之間、昨日逐電云々」、大乘院寺社雜事記文正元年六月七日の條に「四恩院殺害人事、今日可有湯起請之由治定之處、見塔院弁公子息法師沒落了、令露顯上者自余不及啥文(啥文は起請文)」とあるが如し。 尙次註所引諸例をも參照。

(二八六) 御前落居記錄永享四年四月十四日記錄に、註(二七七)所引の文章に引續き「定日次、及三ヶ度、雖觸仰中村上月、終以不遂其節之上者、令參差者歟、此上者、社領內兩人所帶被付社家之由被成御敎書訖」とあるが如し、 尙間藤文書應永廿四年十一月十八日奉書に「紀伊國三上庄內重禰鄕吉歌別所領成寺領之百姓等、就公事等相論之間事、總鄕之百姓如申者、雖寺領、於公事者、平均可相當之由申之、寺領之百姓如申者、自久壽年中以來、寺領百姓混惣鄕、不勤平均公事之由申之間、以湯裁文(湯誓文の訛か)可明申之由、雖加下知、總鄕百姓等不罷出上者、於寺領百姓者任先規不可致總鄕平均之公事者也」、御前落居記錄永享三年十一月十四日記錄に「如法輪院申者、山門領滿作郡山上保當知行也、仍中下八田村者、爲當保內之間、可致知行云々、如正脈院雜掌申者、爲甲賀郡岩根朝國內中下八田村、多年知行之處、自山上保令越境之由申之、所詮、彼實否以湯起請爲被糺決、兩方地下人可參洛之旨、就成奉書、於正脈院領百姓者、則令上洛訖、至山上保地下人者、背度々召文、不可參決之由(雜掌狀在之)申切之間、以違背篇、雖可有御下知、猶爲被究淵底、被尋問守護人之處、彼中下八田村者、爲甲賀郡內正脈院、數年知行之旨、注進分明之上者、不日山上保競望、可沙汰付論所於寺家雜掌由被成御敎書於守護人幷山門使節訖」(山中文書同日付幕府御敎書參照)參看。

第三款　人證

（二八八）　註(二七三)所引親長卿記の文章に引續いて「是又誰人可云證人哉、爲私難申入、爲上被尋仰歟之由申之、爲上難被尋仰」と見ゆ。之は公家の手續であり、且又訴訟に關するものではないが、之によつても通例裁判所より進んで證人を尋問する事のなかつた事は推知されよう。

（二八九）　この事は註(二八七)所引圓覺寺文書の事件に於て、裁判所より故老人の尋問を命じたに拘らず、當事者の申立に據つて尋問を中止した事に據つて知られる。

室町時代に於ても所謂「故實之沙汰人、古老百姓等」が所領の所務の上に於て如何に重要な地位を占めて居たかは、三寶院文書七、貞和三年九月十四日下郷寂蓮外二名連署請文に見える「右、當庄所務事、建長文永以後被閣惣検之間、御年貢追年令減少、併似有沙汰人百姓等私曲、依之且任舊規、且爲興行、可遂正検之旨被成御教書、被差下検使之間、守文永取帳、欲遂其節之處、故實之沙汰人經古老百姓等令死亡畢、仍難引下地之圖〔マヽ〕師之間、無處于里坪之指南」と云ふ文章に據つて知る事が出來る。

七五　證人の證言を求めるには、本人を裁判所に召喚して、口頭を以て陳述せしめる方法と、その證言を文書（證狀）に記載せしめて、之を裁判所に提出せしめる方法とがあつた。

口頭證言の場合には證人の召喚は召文を用ひた。(二九〇) その證言は恐らく當事者の面前に於て行はれたのであらう。(二九一)

社領之處ニ、先大宮司荻□□入道當端時、妙興寺仁令寄進之間、至于今寺家知行之由承候、次彼在所妙樂寺知行事者不及承候、同相論之段不存知仕候、若此條僞申候者、八幡大菩薩御罰於可罷蒙候、以此旨可有御披露候、恐惶謹言、　應永十八年九月六日　(上條)左衞門尉久光請文　(朝日)修理亮範行同　進上御奉行所」、藥師寺文書に「寺被仰下候惣講師職松尾寺與穴師堂相論事、於我等候者、更理非之段不存知仕候、但、近年事者、穴師堂知行にて候、松尾寺以支證等被申上候之間、往古事者、不存知仕候、此旨僞申候者、可罷蒙日本國中大小神祇殊當國五社大明神御罰者也、仍起請文如件、　應永卅三年三月廿三日　(在廳田所)公景(在判)　(在廳惣官)秀景(在判)　御奉行所」(之は守護裁判所の事件なり)等とあるを參照すべし。

(二九四)　證狀に起請文を載せしめた事は前註所引諸例及び柞原八幡宮文書三、至德元年十一月十六日奉書に「由原社今度祭禮事、爲千與丸名拾六町之役、地頭賀來掃部助令勤仕哉否被尋下當社宮師房等之處、各捧寶印裏誓文」(寶印を捺せる牛王の裏に記せる起請文の意)とあるを參照。

七六　僞證の罪科に就ては適當な史料が見當らないが、鎌倉時代に於ては所領の沒收であり(二九五)、戰國時代阿波三好氏の分國法たる新加制式に於ても所領の沒收或は死罪たる事(二九六)を以て見ると、幕府法に於ても恐らく所領の沒收、或は死罪であつたらうと推定される(二九七)。

(二九五)　第一篇第八八項參照。

(二九六)　註(二八七)所引新加制式に引續き「將又件證人等爲負掠申之段顯露者、隨其咎、或被沒收所領、或

姓〔論人〕勤否哉之支證御尋處、惣郷百姓〔訴人〕無支證由申上間、此上者、於寺領百姓不可致平均御公事者也」、御前落居記錄永享四年十二月廿五日記錄に「如雜掌訴申者、自大覺寺御門跡、爲御寄進之地、帶御判幷度々令旨、知行之處、去應永六年無故押領云々、如寺僧等支申者、號西院寺田、致知行、於支證者、令紛失之由、只長田狀陳之、無文書上者、旁非御沙汰之限間、如元被返付弘願院〔訴人〕、被成御判訖」、妙心寺文書四、文安元年七月十八日幕府下知狀に「妙心寺領所々(目錄別紙在之)事、自龍雲寺、稱御寄進之地、雖被支申之、曾不帶寄附之所見上者、難及對論歟」、實相院文書一、寛正三年五月十二日幕府奉書に「山城國北岩藏大雲寺領內氷室田事、主水司業隆可致直務之由就歎申、莵冬被糺決之處、業隆出帶之證文等不分明之間、不能許容」、地藏院文書下、文明十一年四月廿七日丹波守護代內藤元貞下知狀に「當郡河關村長興寺領內田貳段廿五代品拾代事、今度寺家與作人兩方糺明之處、彼作人根本支證無所持上者、如元被全寺家知行、於本役等者、可被致共沙汰由、可有成敗者也」、本郷文書三、永正八年十二月卅日幕府奉書に「若州本郷年貢半分、立歸人夫廿五人(同名三郎扶奉跡)事、爲御料所、被仰阿野家雜掌之處、知行分彼郷年貢諸公事物以下稱扶奉跡恣、掠給御下知之條、就被歎申之、雖被相尋之、扶奉領知之段證跡無出帶之者、任去文明十一年御判之旨被返付訖」等とあるはその意味であると解する。 尙建武以來追加第一〇六、一一〇、一三〇及び一五七の諸條參照。

次に境相論の如き場合には、論所の「差圖」(地圖)が有力な證據として利用された。 蔭涼軒日錄文正元年卯月五日の條に「臨川寺與大通院敷地相論、仍以開山國師差圖何之、臨川寺大通院諸奉行就于鹿苑院、以彼差圖可經比判之由被仰出」とあるを參照。

らば、略同等の效力を有すべきものと認められる場合に限る。 兩當事者提出の文書の證據價値に顯然たる軒輊のある場合には、劣等の方の文書に就き、眞僞糺明の手續を執る事はなかつたのである。 註(三〇九)參照。

七八 (一) 形式的證據力 文書が形式的證據力を有するが爲には、第一に僞造文書であつてはならぬが、文書が僞造であるか否かを判定する標準を實例に據つて擧示すると次の如くである。

(1) 文書の名義人が文書作成の時に存在し、且所定の資格を具へて居る事。(三〇一)

(2) 文書の留書、(三〇二)(三〇三)年號、四至の書方、(三〇四)文字の使用法(三〇五)等が何れも定法に從つて居る事。

以上二箇の要件の中、何れか一を缺いた文書は僞造文書と看做されたのである。

(三〇一) 東寺百合文書ト六十一之七十五、曆應二年十月日教王護國寺僧綱大法師等申狀に「一氏女所進延武綸旨謀作事、定朝朝臣奉行綸旨、爲實事者、豈不知行哉、又不申御牒乎、後日誘彼朝臣、令謀作者也、延武元年之比、定視(東歟)南海道奉行也、全非五畿内奉行、爭可書下山城國綸旨乎、但其比上卿何仁哉、定視現存之上者、有御尋、不可有其隱者也」とあるは、即ち、問題の綸旨が、其作成當時の五畿内奉行(此奉行が該綸旨書下の權限を有する)の手に成りしものなりや否やによつて、謀書なりや否やを判定されん事を裁判所に求めたものである。 其他東寺百合文書ム學衆奉行引付、觀應元

年正月廿一日の條（…）に「一　就用沙汰事、内談衆中管庄散用状等事、右雖守前定可
借書之儀名字之并、當年以後等散用状、追年以後奉行人等…并、…向後…可被定置之由、去東
永四年六月廿八日被事書、被仰定畢、兩沙汰人等背彼法之條、指罪科歟、向後者只及自由散用者、可及
異宮御沙汰者也」、同文書延文六年十月八日の條（史料六之廿三、八八九頁）に「一被帳（上野庄井合帳）寺家
兩公文并上使（頼慶）可書載之哉否（之の誤）事、只兩公文者、可略之、至頼慶者、一事以上執沙汰之上者、
可載之由治定了」、同八月十六日の條（同上）に「一同庄（上野庄）井合帳連署、只頼慶被載上判者、被入之
由、有所存望申之歟、此事頼慶者、爲檢使之間、可加署之條勿論也、可爲下判之條、又不應理、此上
者、於存者、下司并頼慶兩人、可加署之由治定了」とあるが如きは、即ち文書作成名義人（加署人）の責
任に關する二三の史料である。

〔三〇三〕　大乘院寺社雜事記文明七年四月廿日の條に「一雜賀新左衛門爲御使上洛之間、次以大内方、遣
書狀、三宮領之事悉々と書之間、大名同篇間、悉々と書之、雖可爲名字計、近日儀之間、加判、各皆此也」、
後法興院記長享元年十一月廿七日の條に「就中當事、遣書狀於右馬頭入道許、披見後普賢寺殿御書
案、故右馬助入道許え謹言トアソハサル、仍今日謹言ト書之、彼御書近日披見間、如之書之、先々
三管領え謹言ト書之、其外諸大名計え狀如件ト書之歟、但今度別而依被執、如此歟」等とあるは、別
に文書留書の形式が訴訟上問題となつた事例ではないが、此等の史料によつても、文書の留書
と云ふものが、此時代に於て、少なからず關心されて居た事を窺ひ得るであらう。　留書に限ら
ず、差出書宛所、上所、脇附等、文書の各部分に就き繁瑣な先例が生じ、所謂書札禮に關する書物の
多く著はされた事は此時代の特徴である。　然しこゝに此等の詳細を記述する事は不適當で

もあるし、又無意味であるから、之を省略する。 武家名目抄文書部、古事類苑政治部三等を見ればその大要を知る事が出來る。

(三〇三) 公家裁判所の訴訟に關するが、東寺百合文書イ二十五之四十五、康永二年六月日東寺學衆方申狀に「所謂、清章條々謀計內、如先度所進寳壽丸所得讓狀者、元弘三年正月廿五日云々、忽破正慶改元哉、清章依作沙汰、如此參差之旨、支申之處、自科難遁之間、申定子息寳壽丸於謀書人之條奸謀之至賢察有餘哉」(檢非違使廳訴訟)、理性院文書乾、康永二年六月廿四日文殿注進に「次笠取田貞正有助重里三名事、俊覺(訴人)所帶安貞以來手繼、道賢(論人)令難伏歟、但此內寬喜二年沽券、建長八年讓狀、寬元四年院主免狀、院主署年紀相違、加謀作疑難之處、或引當法印外題或院主僧都裏判共以依爲後日、可參差之旨申子細(下略)」(文殿訴訟)、次註所引東寺百合文書に「全當御領中不相交他領之上、自承久至正安年中、稱手繼之狀者、或無在所之名字、未來之年號、或時代七十余年中絕、謀作勿論也」、東寺百合文書リ二十四之三十四、延文六年二月日東寺申狀に「次良賢未處分之間、比丘尼宗賢以下分與懷運以一之狀者、貞和元年卯月十日云々、十月廿一日改元號貞和、未來年號謀作顯然、罪科猶有餘」(以上二通の文書は公家方に提出されたものなる事は略疑なきも、何れの裁判所なるやは未詳)とあるが如きは、何れも年號參差を理由として、文書の僞書なる事を判斷せんとした事例である。 文書の眞僞鑑定の爲に、かゝる方法が幕府裁判所に於ても採用された事は疑を容れない。 尙第一篇註(五三二)所引大谷村甚右衞門所藏文書を參照。

(三〇四) 第一篇註(五三四)所引東草集參照。 尙地積の書き方に就ては、東寺百合文書ツ一之十、康永元年六月東寺學衆方雜掌陳狀に「其散在、地券之習、積四方丈數、被書載券契者定法也」とあるを參照。

（三〇六）　東寺百合文書リ二十四之三十四、延文六年二月日東寺申狀に「其後僧懷運以一(南無阿彌係子云々)號名主、捧申狀於寺家畢、然彼狀者、以南無阿彌陀號本主、令不實相傳本券、領知之條、濫吹無其者歟、就中曆應二年卯月一日南無阿彌陀良賢之狀者、比校于補書判形相違、謀書露顯」、建內文書三一、應永六年正月日丹波國波々伯部保內極樂寺雜掌申狀に「右如領家方雜掌申者、極樂寺々領寶券判形不審云々、此事爲所謂也、彼寺領者買得以後數十年當知行無相違之處、去年始而及姦訴者也、所詮、於寶券判形謀實者、被召出類判、被糺明之御沙汰之時、敢不可有御不審者也」とあるが如きは、即ち訴訟當事者に於て相手方提出文書を類書類判に據つて比校されん事を裁判所に請求した事例である。

（三〇七）　此點に就ては史料が未だ見當らないが蓋し云ふを俟たぬであらう。尙本書裁判所のものではあるが、長福寺文書三、永德二年十月十七日奉書に「山城國梅津庄內末時名々主職事、宗氏丸所帶之任國狀判形御不審之處、不備證類判間、所被〔棄〕捐訴訟也」とあるに據れば、裁判所に證據として提出した文書判形の眞僞に不審をかけられ、然も類書を提出し得ざる者は、其故を以て敗訴となつたのである。

（三〇八）　東寺百合文書レ一之十二、應永元年十二月山城國上桂庄領主藤原氏女妙光陳狀に「隨而關白家宛中讓之敎明房、副院宣、同日雖被成下御敎書、非領主敎明房、當庄爭可讓源氏女哉、敎明房非光信之息女之上者、彼落元讓狀謀書之條勿論也、於彼尼衆筆跡者、光台寺今林尙寺尼衆令存知之上者、有御尋、可令露顯者也」とあるに據れば、文書眞僞鑑別方法として、類書類判の比較の外に、當該文書名義人(書記者)の筆跡を知れる者をして、之を鑑定せしめる方法も行はれたらしい。

起請注進者、貫別壱石四合也、参差之至以外也、或以。拙。字。成。七。升。、或不載起請詞、私曲之條顯然也」とあるを參照。鎌倉時代に所謂「襲字上」と同義なのであらう。

（三一一）註（二一）所引室町家御内書案所揭永正十五年幕府奉行人意見狀參照。

（三一二）問題は多く七十歳以上の老人の讓狀が有效なりや否やに就て生じた。之を有效なりとする史料には建武以來追加第二〇〇條に「一七十以後讓狀可有許容哉否事、（曆應）引勘之處、令條之文不分明、然而於祖父母父母讓者、數度雖改易、已後狀可用之由、法家輩所勘來也、更無制禁、七十以後讓輩、不可有其難之由（永正二十一七）被定置訖、然者旁無異儀哉」、東寺百合文書ツ一之十、貞治二年六月日賀茂氏女代僧快舜重陳狀に「同狀〔重訴狀〕云、縱雖不思議後狀、可爲乞作上、八十有餘行事〔行事は行爲の事〕非御沙汰限云々、（取詮）、此條後狀之讓狀既令承諾乎、將又八。十。有。餘。行。事。被指。南。傍。例。繁。多。也、何況妙性〔問題の讓狀の筆者〕之年齡者七十二也、尖爲方之餘恣構出今案、令加增十餘年之齡段、造意之至頗無比類」等があり、之を無效とする史料には日向記三、明德四年八月日伊東大和守祐安代申狀（史料七之一、三一三頁）に「而慈盛七十以後之計行事、如定法者、難遂上聞者歟」がある。建武以來追加第二〇〇條の文章（恐らく幕府奉行人意見狀であらう）によつて、永正二年十一月七日以後は、有效である事は疑ないから、問題はそれ以前に於ても有效であつたか否かと云ふ事である。が鎌倉時代に於て既に文書の效力（實質的）は書記者の年齡に依らぬ（老齡でも差支ないと云ふ意味）と云ふ原則が確立して居たから、室町時代の制度としても、七十歳以上の老人の讓狀は有效であつたと解すべきであらう。鎌倉時代の制としては、阿蘇文書弐、正安元年十二月廿日關東下知狀に「妻氏女所進顯西建長讓狀者、爲七旬以後狀之間、雖被許容、正嘉讓狀無佗

者之上、令八幡宮、同時上之由入道書入譽早と、長状云々、日筆之他、入研究亡と、令仮年中、右衛門尉第三四十、年に一七拾巳後事、……とあるを参照。

八一　(一)　實質的證據力　先づ文書の種類による價値の差等を研究する。之を(1)公文書と私文書、(2)先判文書と後判文書、(3)正文と案文　この三場合に分けて考へる。

(1)　公文書と私文書　公文書の實質的證據力が私文書のそれに優つた事[三二三]は鎌倉時代に於けると同樣である。而して公文書の間に於ても、種類乃至發布の形式によつてその效力に差等を生じ[三二四]、又私文書に於ても讓與の證據としては、讓狀と書狀との間で前者が有力であつた事は云ふ迄もない[三二五]。

[三二三]　室町時代に於ては公文書の事を廣く「公驗」と呼んだ。公驗と私文書との間に於て、前者が有力なりし事に就ては註(三一九)所引色部文書に「凡道諦所進公驗者寺家所帶寄附狀更難引拂」、尊頂要略門主傳補遺貞治六年條所掲貞治六年九月十日足利義詮下知狀に「上乘院宮雜掌申、遍照寺領山城國生日付田畠事、解狀具書一、實惠華寺雜掌稱小早川安藝七郎濫妨、訴申之間、可止妨之由被成御教書畢、爰宮籠如出帶狀其下者、遍照寺領所見也、實惠寺所帶非指公驗、仍難用、掲賦、然者號件御教書者、所詮無也」、細川賴之記に「尊氏將之御時、師直執事たり、後には我意を振、我にお

ろそかなる國人には尊氏の御教書ありといへども、其領を渡さず、又親きには、尊氏の御教書なかりしも、缺所の地を得させける事多し、(中略)丹波をば山名治めたりけれども、國人山名が成敗を受ず、依之山名都ちかき國なればとて、將軍へ歸し奉る、武州是を受取て、故將軍尊氏、直義、義詮御教書のある所領をば皆返しあたふ、御教書なく、師直が私の狀のありしをば沒收してけり」とあるを參照。

(三一四) 例へば御前落居記録永享三年十一月廿日記録に「如雜掌訴申者、當所就本主之寄附、帶去應永廿年六月五日安堵、當知行之處、常仙掠給之條無謂之旨言上之、常仙者捧同廿三年九月八日御下文、當知行之旨論之、仍被訪評定衆并右筆意見訖、所詮、常證所給者、云未施行、云後日御下文、雖被許容之、雜掌所申非無其謂」とあるはその一例である。之によると「未施行」の下文(即ち未だ施行狀の手續に及ばない下文)や「後日御下文」はそれより以前の施行濟下文に對して、效力が劣つて居るのである(「雖被許容」とある所を以て見れば、或は此等の文書は寧ろ無效であると云ふ意味と解すべきかも知れない、註(三二一)參照)。尙公文書と公文書との相對的價値の問題に就ては、相州文書圓覺寺文書(建武五年)陳狀に「一 理福寺奸訴條々、(中略)將軍家御判者、就綸旨之御施行也、正續院出帶之左馬頭殿御判者、御寄進之御下文也、御施行與御下文難同揚歟(綸旨施行狀の方が有力の意)」、東寺百合文書キ一之十五、曆應二年四月日東寺供僧學衆等代所司等庭中申狀に「次只四辻宮思給令旨雖被破、震〔宸〕筆御起請符、官符、廳符、關東御施行、當御代院宣等」、伺事記録天文十三年五月三日幕府奉行人意見狀に「只綸旨、可被破上裁例不存知之」等とあるを參照。

(三一五) この事に關する史料は未だ見當らないが、讓狀が處分文書であるに反し、書狀は單なる證明

文書に過ぎないのであるから無し實と云ふべきであらう。

八二　(2)　先判文書と後判文書　讓狀に就て「後判」は「前判」を破ると云ふ原則は室町時代に於ても依然行はれた。(二一六)

(二一六)　看聞御記應永廿四年十月廿三日の條に「今日御所有御對面、法安寺田事、委細申入了、所詮、法皇御書拜見、應永三年六月十三日被法親王、眞如院知行子細云々、法皇御沙汰年恐參差也、同三年三月日御事、同二被下了、(一旁分)、不審被日數、同六月眞如院ニ被下云々、御寵愛之餘歟、又御老耄ニ寄歟、寄置先不審、然而沙汰之法、前後判之間、此上者、難申異儀者也」とあるが如し(但し、義治式目第四七條の規定する所は之と反對である)。但し之は讓狀(處分狀)の場合に限る。それ以外の「他人契約狀(他人和與狀の意と解す)」に於ては前判が有效で、後判が無效であつたのである。伺事記錄天文十二年十一月廿七日奉行人意見狀に「無別、於他人契約狀者、他人契約狀の意者、被賞先判歟」とあるが如し。

八三　(3)　正文と案文　正文と案文との關係は鎌倉時代に於けると同樣である。卽ち正文なき案文は實質的證據力を有せず、(三一七)(三一八)唯次の三箇の場合にだけ訴訟法上正文と同一の取扱を受ける事が出來たのである。その一は「校正符案」「校正案文」或は「正案文」等と呼ばれるものであつて、案文に對して裁判所が校正を行うて、正

文と同一の效力を附與した場合(三一九)、その二は紛失狀を以て案文に正文たる效力を附與した場合(三二〇)、その三は他の證據に據つて正文の存した事が明瞭である場合(三二一)である。尙、所領の安堵下文が判決と異なり、當該所領に關する爾後の訴訟に於て一の證據としてその價値を認められるに過ぎず、訴の理非の判斷に就き、裁判所が之に覊束されなかつた事(三二二)は鎌倉時代に於けると同樣である。

(三一七) 毛利家文書一、一五號永和二年五月事書に「觀應元年、高越州、武田伊豆前司方狀ニ、帶曾祖父讓之條明白也、但彼狀正文武田方ニ留之間、爲案文之間、支證不可立之由有其沙汰」、後深心院記康暦元年十月十九日の條に「賀茂與鞍馬堺相論及合戰云々、此事自舊院御代、再往有其沙汰、鞍馬寺寶和宣旨、雖帶官符不備進正文之由有沙汰、舊院御代賀茂社得理了」とあるが如し。

(三一八) かく案文は訴訟法上證據力はなかつたのであるが、裁判所に證據書類を提出する場合には、案文を以てするのが通例で、相手方より請求ある場合に始めて、正文を出帶(殊に對決の席に)する例であつたのである。東寺百合文書む一之二十、曆應四年十月日山門楞嚴院般若谷住侶範宗重陳狀に「同狀云、或構謀書之由稱之、或實書之旨承伏之、互兩言歟云々、此條實書之旨承伏何事哉、正文披見之日可申所存者也」、田代文書四、貞和三年七月和泉國大鳥庄上條地頭田代豐前又次郎入道了賢陳狀に「此條寬喜貞永關東御下知由事、尤所恐存也、但非當條事上者、雖不及子細、聊不審之間、被召出正文、可申所存之旨、度々雖令言上、不及出對上者、奸謀段彌令露顯畢矣」、東寺百

問三答番内校正之儀無謂之旨支之、仍爲内談衆被尋之、各自校正之儀古今無別儀三問三答番之中不校正之例不令存知之、縦雖共内校正之段不可有異儀歟、况此儀者可校正之段被仰出之條不及沙汰之旨申之(予時天文十四、八、十九)」とあるが如し。　室町家御内書案上にも「校正事、不伺儀、古今通法歟、三問三答之内校正事、不苦由各申之、就上意御尋、出座衆　諏信「下略」」と見ゆ(同書他所には「校正事、訴論人申之儀在之間、被尋下候、惣別者、不及伺申儀、古今御法被三問三答内校正不苦旨各申之、出座衆諏信州「下略」」とある)。之によると文書の校正は將軍に伺ふに及はず、奉行人が單獨に之を爲し得たのである。

扨、校正を受けた案文は全然正文と同様に取扱はれたのである。　御前落居記録永享四年十二月二日記録に、彼庄務以建保六年官符宣、募由緒、可預上裁之旨、長意申之、爰件官符校正案文也、非無御[マヽ]貽哉、而就被尋下、如申定衆等注申者、校正之物准據正文之段古今傍例云々」とあるが如し。　(東寺百合文書カ十二之十九)延文三年九月十二日東寺學頭法印權大僧都深源申狀は公家に宛てられたものであるが、その一ヶ條に「一　不正文[校]文書不上覽、不及沙汰者、古今恒式也」、島津文書一、康安元年六月日島津上總入道々鑑代得貫申狀に「欲早被經急速御沙汰、被引合譜代相傳重書等案文、被校正間事、　副進　一卷　譜代相傳文書等案　右、道鑑自右大將家以來迄于今、代々相傳文書等九州御管領御下向之上者、正文等可持下之處、路次難儀之上者被正校案文等、被覽「皆正文、於鎮西爲被經御沙汰、恐々言上如件」とあるを參照。

(三二〇)　文書紛失の場合に「紛失狀」を立てる慣例に就ては、近江蒲生郡志卷九、一〇一頁所引石山寺文書建武三年六月日解狀に「今月九日當國守護代馬淵三郎左衛門尉取勢多橋事、帶御教書下向之時、

あるから、又以て之が傍證となす事を得よう。

八四　以上の外、文書の實質的證據力が獨立に變更を受ける事があつた。その原因左の如し。

(1)　當該文書が自發の狀ではなく、强制によつて書かれたものである場合には、證文としての效力を有しない。(三二三)

(2)　一定の時期以前に作成された文書は、その實質的證據力を喪失する事がある。(三二四)

(3)　所謂「年紀馳過」の證文は無效である。(三二五)

(4)　云ふ迄もないが、甲の事實を證する爲に、乙の事實に關する文書を提出するも無效である。(三二六)

(5)　特定の官廳が將來證文として使用すべからざる旨を命令した證文(棄破證文)は證據力を有しない。(三二七)

(三二三)　東寺百合文書メ七十一之八十五、文明九年五月廿三日俊忠請文に「故堯全僧都所帶之供僧職事、爲眞慶若律師之由被申候之間、於此供僧者、爲竹坊自專之四箇供僧隨一之間、申入寺家之處、任

たらうか。此點に就ては未だ史料が見當らないが、不動產物權取得時效の制より推して、廿年と解して差支ないのではあるまいか。

右に述べた意味の文書の年紀は固より當該所領が不知行になつた時より起算するのであるが、右年紀中に該文書を裁判所に提出して奉行人の「加銘」を受けると年紀は延長（「相續」）されてその時より廿年となるのである。室町家御內書案上、延德三年六月廿四日幕府奉行人意見狀に「以奉行人加銘、不可相續年紀之旨、上野民部大輔尙長申、被尋下先蹤事、（中略）度々所見之上者、以奉行人加銘、可相續年紀之條、不可及子細者也」とあるはその意味である。尙建武以來追加第一一三條を參照。奉行人加銘とは即ち奉行人が文書に「銘」を書加へる事を意味する。此場合の銘の書樣に就ては知る所がないが、常總遺文五、正和三年四月廿六日平胤貞讓文に加へられた

爲後證、所封裏也、

永享三年十二月廿四日　（花押）

と云ふ裏封と大體同樣なものであつたと解して差支ないのではあるまいか。尙文書の「年紀過制即ち「文書年紀制に就ては第一編註（五）所引拙稿（七六頁以下）參照。

（三二六）東寺文書應永八年十月廿八日御判下知狀（史料七之五、一四七頁）に「東寺領山城國植松東庄拾町餘地頭職事、松尾神主捧觀應御下知狀等、雖致訴訟、如彼御下知者、以元久嘉祿宣旨爲支證、兩通宣旨、葛野一郡神事催促之宣裁也、全非下地知行之證文、將又條理相違以下參差非一、掠給之條顯然之間、所寄〔附〕貞和觀應御下知也」とあるが如し。

引付より相手方(?)に出された命令の實例は、寶鏡寺文書延徳貳年九月五日幕府奉書に「沼田三郎左衞門尉[illegible]、[illegible]國七條[illegible]寺家雜掌[illegible]名(?)事、來十一月以前可被進覽文書正文之由候也、仍執達如件」とあるを參照。又小早川家文書之二、五八二號十月十三日彥部信春[illegible]寄文寫に「知行分江州淺井郡内大井鄕南方地頭職本證文事、只今難可備　上覽候、彼證文等親類舎仁預置之處、所用日令違恨下候、留主候間、不能撰出候、若此旨偽申候者任御法、可預御罪科候、此由可有御披露候」とあるは、即ち此種命令に對して、文書所有者より提出した請文の一例である。第三者が文書を所持して居る場合に就ては未だ關係史料が見當らないが、大體當事者所持の場合と同樣な請文が出されたと見て差支ないであらう。

(三三〇)　東寺百合文書(文明十四年)十一月十二日松田數秀(幕府奉行)書狀に「柳原御支證事、先度御判案文一通給候ツる、彼在所の御支證正文悉可渡給候」とあるは、即ち裁判所より職權を以て文書所持者に當該文書の提出を命じたものであると考へる。尙守護裁判所のものなるも、東寺文書五六號應永八年七月日同寺衆徒等申狀に「去二月廿一日同國宿久庄官百姓及小野原住民以下令同心、二三百人之山人等亂入制内、切取山木、(中略)散々之由告來、山代以下差向之處、非于山人計、引帶甲冑(插於持)弓箭、不知其數、被討甲冑者何果人哉、致問答之處、宿久庄之仁也、令答此分、訴申守護方之處、早々之御糺明無之、數日之後宿久庄官等不論之由申之、隨而庄官等進上之證文案被下之、寺。領。支。證。等。可。持。參。之。由。承。之」本所裁判所のものではあるが、東寺百合文書ツ一之十、貞治六年十月日阿賀丸代[illegible]々文重申狀に「件職舎兄定夏(左近將監)幷阿賀丸等代々相傳之子細、先爲寺家、致忠節之次第及[illegible]々女可令相續傳領之段載于日安狀、先支具令言上訖、可。如。御。奉。行。御。返。答。

（三三二）　實相院文書二、明應四年八月十七日幕府奉行人意見狀に「然者、丞以爲謀判、所詮、於此數通謀判者大事、被成之、至其身者、無道罪科之上者、任本法可有御下知」、又、伺事記録天文十四年七月十九日幕府奉行人意見狀に「凡謀書之科者、任先下條々本法在之下略」と見ゆ。此等の文に所謂「本法」とは御成敗式目第一五條の規定を意味する事、疑問の余地はない。香取文書纂卷二、康永三年五月日下總國香取太神宮神主實材重申狀に見える「所詮、於謀書符者、任被定法被行重科」と云ふ文中の「被定法」とは矢張り此規定を指すのであらう。　慈照寺文書文和四年十一月七日御判御教書には「山城國平等院本寺善縁寺同下司職以下事、本所進止之條、弘安六波羅狀炳焉之上、預人付上河内守貞頼稱武家領之支證、備進仁治下知、元亨外題[illegible]狀等之處、謀書顯然之間、所止貞頼知行也」とあり、謀書人の咎に就ては何ら記載してないが、謀書人は右の規定によつて處罰されたのであらうと推察される。

唯、問題は世鏡抄下第四七に「或謀書謀判アラハ、依事死罪流罪ニ行ヘ、其科ノ郎等從者ニ致至つてはの意依時儀可計之也、謀判ハ書手モ同罪、謀判ハ子迄モ可罰」とある文章の意味如何である。若し此文章が幕府法を記述したものであるならば、同書作成時代(未詳)に於ては、謀書謀判の處罰に就き、御成敗式目の規定と稍異なつた法制が行はれて居たと云はなければならない。然し、右世鏡抄記載の法例が幕府法なりや否やに就ては疑問の餘地が存するから姑く斷定を避け、之が解決は他日を期する事とする。尚分國法の規定としては、義治式目第四一條を參照。

（三三三）　前註所引實相院文書及び同文書(同年)九月三日松田數秀書狀に「賀茂書記所領田等分事、就數秀申賦所務、違亂致申沙汰仕、謀書調進候、以意見狀案文、封裏進之、所帶出候謀書者、被召置」

得替之地還付旨支言上候臣被檢知、御糺明之處、德大寺家雜掌依引證文云々」とある文及び註(三三〇)所引寳尼寺文書を參照。　分國法では大內家壁書に延德三年九月十三日壁書として、「堺目相論之時、除地幷餘得之事、諸人知行分坪付相論自他爲及御沙汰、以上使被檢知之時、各所給之地過分限、有分土除地幷餘得事者、此余地餘得之事、以中途之儀、可爲公用之由御定法也」、今川かな目錄に「一田畠幷山野を論ずる事あり、本跡糺明之上、剩所務をかまふる輩於無道理者、彼所領之中三分一を可被沒收、此義先年議定畢」、信玄家法上に「一山野之地、就打越、四至傍示境論者、糺明本跡、可定之、若又依舊貫不及分別者、可爲中分、此上猶有相論之族者、可付別人」と云ふ規定がある。　最後の二箇の規定中本跡糺明と云ふ語の意義は實檢に據つて舊貫を明かならしめる意と解する(御成敗式目第三六條參照)。

(三三六)　宗像文書七に見える「筑前國朝町一方地頭佐々目孫太郎入道譚惠申、同國野坂庄地頭代神崎孫次郎等亂入當村、致苅田追捕以下狼藉由事、共野介兵衞相共莅彼所、且檢見苅跡、一旦可被鎭當時狼藉候、恐々謹言、　康永三年九月廿三日　　沙彌定智花押」　沙彌妙雲花押」　打橋兵庫次郎入道殿」、新編會津風土記七に載せた「三浦兵太郎與親代親資申、筑前國宮中鄕內牛丸安貞六郎丸、久富四十ヶ所名事、松浦正崎三郎打入彼名々、致苅田狼藉云々、守護代相共莅彼所、相尋實否、載起請之詞、可被注申也、仍執達如件、　觀應二年十月廿日　　筑後守「花押」　住吉神主殿」の如きは卽ち苅田狼藉實檢の一二の例である。

(三三七)　使節を派遣して檢見せし例は前註所引宗像文書を參照。　守護(代)或は論所關係者に檢見を命じた例は前註所引會津風土記所載文書を參照。

張を認諾する時は裁判所はこの拋棄或は認諾をそのまゝ承認する例であつた。(三三九)裁判上の和與に就ても同様である。(三四〇)

(2) 證據に就ても通常は當事者が自ら之を裁判所に提出し、或は之を特定して裁判所にその蒐集を申請したのであるが、例外として鎌倉時代以來の堺相論に於ける故老人の尋問及び實檢の外室町時代に於ては證文に就ても裁判所が職權を以て之を蒐集すると云ふ制度が生じた。(三四一)

以上(一)並に(二)及び第二五項に於て記述した所を綜合して見ると、室町時代の不動産訴訟に於ては訴訟の審理に就き職權主義を加味した當事者主義が行はれたと云つて差支ないであらう。

(三三九) 認諾に就ては八坂神社記錄下七六頁貞和四年十二月七日御判下知狀に「齋藤彥三郎秀定申、近江國朝日鄕內久米名田畠事、右地者帶養祖父齋藤兵衛尉經清所給文永五年十月廿九日關東下文幷養父貞利嘉曆三年三月十九日讓狀、知行之處、惣領齋藤三郎左衛門尉貞基貞和二年以來押妨之由就訴申、尋下訖、如貞基五月二日請文者、件名田秀定相傳知行之上者、押妨事無跡形不實云々、此上可預裁許之旨、秀定所捧狀也〔中略〕者、旁不及異儀、然則於於〔マヽ〕彼地者、秀行知行不可有相違之狀下知如件」(此事件に於ては、論人は押妨の事實は爭つたのであるが、訴人知行權は之を認

(2) 御教書並奉書掠申之罪科　御教書並奉書を掠申す(即ち奉行人を欺いて之を受ける)者は所領を沒收され、所帶なくんば其身を罪科に處せられたのである。(三四四)

(3) 不知行地押領後訴訟罪科　愁訴があらば、訴訟の手段に依つて、御成敗を仰ぐべきであるのに、猥りに先づ論所を押領し、次に訴訟を致すが如きは甚だ不當であるから、かゝる訴に就ては、假令理運の申狀たりとも、論所は相手方に附せられたのである。(三四五)

(4) 奏事不實咎　裁判所に對して虛僞の陳述を爲した者は「奏事不實咎」に處せられた。(三四六)(三四七)

(三四二) 即ち分國法には之に類似する規定が存するのである。例へば新加制式に「一 改舊境、致相論事、右如式目者、割分訴人領地之內、被付論人云々、當時不合期、然則隨虛論之分限、令出過錢、可被付神社佛寺之修理、若不出過錢者、可被召放割分所領」、「雖无道理、無指損之故企謀訴之輩可被懸贖銅事、右式目之趣炳焉也、但大不致奉公、又无忠節之輩割分作所領、可預新恩之段非無其謂乎、自今以後於企謀訴之輩者、可有贖銅、「自嘆則可被付寺社之修理」、今川假名目錄に「一 田畠幷山野を論ずる事あり、本跡兆明之上、私新儀をかまふる輩於無道理者、彼所帶之中三分一を可被沒收、此義先年議定畢、下略」、同追加に「一 田畠山野境問答對決之上、越度の方知行三ヶ一を可沒收之旨、先條

之所致歟」とあるを參照。其他本奉行人を闕いて別人に就て訴訟を企てるが如き(建武以來追加第一四一條、仁和寺文書九、永祿十二年正月十四日殿中御掟、今村具雄氏所藏文書天正十一年六月日羽柴秀吉掟、信玄家法上第二七條)、又規定の日限以前に庭中を企てるが如き(建武以來追加第八條)何れも奸訴と稱して差支ないであらう。

(三四四) 建武以來追加第一三一條(文明八年八月廿四日條々の中)、同一六二條(文明九年八月廿七日條々の中)及第一九八條。而藤嵜四郎氏文書坤、永正六年十月五日幕府奉書に見える「寺院廟者以不知行之地稱當知行、捧謀文、掠給御下知、其咎在之」と云ふ文中の「其咎」とは此等法令中に規定された咎を指すのであらう。

(三四五) 建武以來追加第一二三條。建內記嘉吉三年七月廿日の條に「所詮被任壁書之面(管領有壁書)是可有御成敗哉、如壁書者不知行之地不致訴訟、令押領者、可被處罪科、依其咎可被付當所於敵人之由被載候」、室町家御內書案上、文明十一年十月廿一日幕府奉行人意見狀に「上池院民部卿宗精與小河山城守政能相論丹波國木前庄事、就宗精訴狀糺明之處、雖予細繁多、押領不知行之地、致訴訟事、給雖爲理運、被處彼咎、可被付當所於敵人之旨、御法炳焉也」とあるはその實際の適用を示すものである。

(三四六) 勸修寺文書(編年文書所收)明應五年十二月日香川五郞次郞滿景陳狀に「於上使、何時代事哉、若被買得之後陸[illegible]之事、且可被召出之、若出帶者、[illegible]之者[illegible]近者也」、於東寺文書永正五年十一月日石見[illegible]清陳狀に「一是者三年就被成下直務御下知、年[illegible]狀、證照院殿樣御代、延德二年[illegible]中務一方[illegible]、中給御下知中略、去明應三年及三問三答之御沙汰、被成下社家直務御下知之間、數

結言

一　前二篇に於て私は中世卽ち鎌倉室町兩時代の幕府不動産訴訟手續を敍述したのであるが、以下にはその特徴を擧げて本稿の結論と致したいと考へる。但し中世武家不動産訴訟法は鎌倉時代後半に於て完成の域に達したものであつて、室町幕府の不動産訴訟法は大體に於て鎌倉幕府のそれを模倣したものであるから、鎌倉幕府不動産訴訟法たる所務沙汰の特徴を以て中世武家不動産訴訟法の特徴と看做して差支ないと考へるので、先づ之を記し、次にそれが室町時代になつて如何に變化したかを記述する事にする。

二　鎌倉幕府不動産訴訟法(所務沙汰)の特徴は次の如くである。

(一)　訴訟資料に就て

(1)　訴訟資料の形式　この點より見て、文書が所務沙汰訴訟資料の大部分を占めて居る事はその大なる特徴である。元來文書を法律上の目的の爲に利用す

る事は比較的法制の發達した時期に於て始めて之を見るのが通例であるが、所務沙汰に於ては訴の提起は必ず訴狀を以てするを要し、證據方法としては證文が第一次的に認められ、他の證據方法は第二次的に之を利用する事が許されたに過ぎなかつたので、此點より見て本沙汰は可成進步せるものと云はねばならぬ。

(2) 權利保護を與へる範圍及び訴訟資料の蒐集　この點に於ては所謂當事者辯論主義の行はれた事先に述べた如くである。(一) 當事者辯論主義の行はれたと云ふ事は即ち公益よりも私益の保護に重心が置かれたと云ふ事に外ならぬ。專政々治が行はれたるが如く見える鎌倉時代に在つて當事者辯論主義の採用されたのは恐らく行政上の問題は別として、(二) 民事上の問題は事私人間の爭に係るのであるから幕府は敢て之に干渉する事なく、之を可及的私人自身の處理に委ね、以て人意民心を收攬せんと努めた事に其理由の一部を求むべきではあるまいか。

(二)　訴訟手續そのものに就て

(1) 裁判所對當事者の關係　この點も當事者追行主義が行はれて居たが、鎌倉時代の如く幕府が優越せる權力を以て裁判した時代にかゝる主義の行はれた

と云ふ事は、之を獨逸普通法に於て「訴訟當事者は裁判所より命ぜられざる限り、何らの行爲を爲すを要せず、事件を遲怠なく進行せしむるは裁判官の職務なり(三)」と云はれたのに對比する時は私權保護の點より見て所務沙汰訴訟手續の可成進步せるものなる事を思はしめるに足りよう。

(2) 兩當事者間の關係　固より身分に依つて、當事者の待遇に差別を生ずる事はあつた(四)が、同一身分の者の間に在つては幕府は兩者を平等の地位に於て取扱はんとし、一方當事者と裁判所との私的關係に依つて相手方に不利益なる地位(五)を與へざる樣努めて居た。

(3) 審理手續の愼重　所務沙汰の審理手續は書面審理と口頭審理(辯論)との二に分れて居るが、前者は後者の準備手續ではなくして、後者とは或程度に於て獨立した價値を有する手續である。それは前者即ち書面審理のみを以て理非顯然たる場合には後者即ち口頭審理に及ばず、直に判決すと云ふ規定の存する事に據つて知り得るのである(六)。而して右の非理顯然たる場合を除いては、書面審理と口頭審理とを併せ行ひ、之を以ても尙不十分の場合には、追進狀の提出及び覆問をも

許す事があるのであつて、兩當事者をして審理未盡の感を懷かさしめざらんが爲に、十分愼重な手續が採られて居るのである。

(ト)　法の尊重　訴訟は「法」に依つて行はるべきものであつて、[一]裁判所は恣意を以て法を破り得ないのであつた。[二]こゝに法と云ふのは、成文法のみを意味するものではなく、成文法及び慣習法の兩者を包含するので、その重要部分を占めるのは寧ろ後者であつたのである。訴訟が「法」に依つて行はれ、法律生活の安定せる事之亦幕府が民心を得たる理由の一であらう。

(5)　訴訟法理の發達　この點は第一に訴繋屬の效果[九]に於て之を見る。即ち此效果として擧げ得るは(一)に訴訟法上の效果として、(I)一事兩樣の訴提起の禁止(同一事件二重起訴禁止)(II)訴擴張の禁止及び當事者の確定(所謂訴變更の禁止)、(二)に實體法上の效果として、(I)訴訟目的物處分の制限、(II)年記の中斷(時效の中斷)等である(括弧内の記載は大體各效力に相當する現今訴訟法學上の名辭である)。訴訟目的物處分の制限は現行法に認められぬ所であるが、一種の法定假處分とでも見るべきものであらうか。第二には所謂判決の實質的確定力(既判力)の問題で

ある。(一〇) 當初所謂不易之法が既判力に代るべき役目を勤めたのであるが、後には不易之法に關係なく判決それ自身の效力として實質的確定力が認められるに至つたのである。

(6) 手續の各階段に現れた各種の主義 (I) 訴訟開始の爲には常に訴人の訴狀提出ある事を要し裁判所は職權を以て之を開始し得ない。(一一) (II) 訴が裁判所に繫屬する時期を定めるに就ては種々の立法例があるが、所務沙汰では之を訴狀提出の時期に求めずして、引付で問狀を發する時に求めた。(一二) 之蓋し賦方に於て訴を審理し訴に一應の理由なき時は、之を引付に賦らず、從つて訴に裁判所繫屬の效果を發生せしめざらん爲であつて、之に依つて濫訴の弊を防止せんとしたのであらう。(III) 問狀(並に訴狀)の送達に就ては當事者送達主義が行はれた。何故かゝる主義が行はれたかの理由は明かでない。(一三) (IV) 裁判所の當事者審理に就ては所謂當事者雙方審問主義(Grundsatz des beiderseitigen Gehörs)が行はれた。卽ち裁判所は訴人の訴に對して論人に辯明の機會を與へ、訴論人雙方の申狀を審理した上、訴の理非に就き判決を下す制であつた。(一四) 固より論人が裁判所の召文に違背して對決の爲に出頭

せぬ時は、裁判所は訴人の申狀通りに判決したのである（名文違背の制）が、辯明の機會を與へて居る以上、この事は必ずしも論人の保護が缺けて居る事を意味するものではなく、寧ろこの名文違背の制度は論人の保護と訴訟の迅速とを適當に調和した制度であると云ふべきであらう。(V)論人の名文違背の場合に訴人勝訴の判決を下す所謂名文違背の制は、法令の明文上は、法律秩序維持の爲と云ふ形式的理由によつて認められた如く見えるに拘はらず、具體的には其理由を實質的權利の不存在に求めた場合の存す(二五)るのは、形式の中に實質を探究せんとする武家法の精神を示すものと云ふべきであらう。(VI)引付問答に於ては口頭主義、直接公開主義及び當事者公開主義が行はれて居(二六)たが、之は當時の社會狀態に相應せる制度と云ひ得るであらう。(VII)引付沙汰の是非を決する評定沙汰に於て評定會員が意見を述べる順序は鬮を以て之を定め、且評定の手段として多數決の制度を採用し(二七)たのは進歩せる評議方法と云うて差支ないであらう。(VIII)救濟手續としては、之を判決の過誤に對するものと手續の過誤に對するものとに分ち、各別の手續を設け(二八)たのは兩者を分化せしめた意味に於て進歩的制度と云ひ得るであらう。(IX)證據方法

に於ては、舉證事項を當事者の法律上の主張の當否に求めずして之を事實の眞否に求め、(一九)又證據の提出時期に就ては所謂同時提出主義を排斥すると共に隨時提出主義に或程度の制限を加へ、(二〇)且裁判官は證據の證據力を判斷するに當り、形式的規則に束縛される事少なく、比較的自由であり、(二一)現今より見るも略妥當と思はれる制度を案出した事は注目に値するものと云はねばならない。(Ⅹ)所務沙汰に於て濫訴防止の手段として認められた所謂敗訴罰(二二)は諸國の古代法制に見受けられる所であるが、我が國に於ても亦之を見出し得る事は比較法制史上興味ある事と云ふべきである。

以上に擧げた諸特徴によつて明かである樣に、所務沙汰の訴訟手續は當時のものとしては可成進歩したものと云ふべきである。此等の特徴は其目的より見れば審理の確實及び裁判の公平を中心として統一して居るが、訴訟手續そのものゝ抽象的性質に着目すれば、當事者主義が其基礎を爲すものと云つて差支ないであらう。

(一) 第一篇第一〇三及び一〇四項。

(一二) 第一篇第二二項。

(一三) 第一篇第三四項。

(一四) 第一篇第二章第三節參照。

(一五) 第一篇第四四項。

(一六) 第一篇第四八項。

(一七) 第一篇第五四項。

(一八) 第一篇第七三項。

(一九) 第一篇第八〇項。

(二〇) 第一篇第八二項。

(二一) 固より裁判官は證據の證據力を判斷するに當り、私が先に擧げた樣な之に關する法律(主として慣習法)上の種々の規律に拘束されたのであるが、彼には尙廣き範圍に於て自由裁量の餘地が殘されて居たので、この意味に於て所務沙汰の訴訟法は一部に就き法定證據主義を認めるも、原則として自由心證主義を採用したと云つて差支ないと思ふ。

(二二) 第一篇第一〇五及び一〇六項。

三　前項に於て鎌倉幕府不動産訴訟手續の特徴として擧げた所は、室町幕府不動産訴訟手續に就ても大體適合するのであるが、室町時代に入つて生じた主要な變化を述べると次の如くである。

(1)　訴訟資料の形式　鎌倉時代に於ては比較的稀にしか行はれなかつた私の所謂神證が頻繁に行はれるに至つた事（一一）は室町時代の特徴である。

(2)　訴訟資料の蒐集　鎌倉時代以來行はれた故老人の尋問及び檢證の二場合の外、書證に就ても職權蒐集主義の行はれるに至つた事（一二）は室町時代の特徴である。

(3)　兩當事者の關係　鎌倉時代に於ては幕府は兩當事者を平等の地位に於て取扱はんとし、一方當事者と裁判所との私的關係に依つて相手方に訴訟上不利益なる地位を與へざる樣に努めたのであるが、室町時代になると或る場合には將軍（鎌倉時代に於ては初期を除いて將軍の親裁は行はれなかつたのであるが、室町時代に於ては將軍親裁を以て原則としたの）の恣意によつて、一方訴訟當事者に不利益を與へ得る事が法律上も認められるに至つた（一三）。

(4)　鎌倉時代には存せずして室町時代に入つて始めて生じた訴訟手續に私の所謂特別訴訟手續がある（一四）。之は純然たる古有訴訟手續ではないが、その要素を多分に包含した訴訟手續である。尤もその前身とも見らるべきものは既に鎌倉時代に存したのである。

(二三)　第二篇第六七項及び七二項。

(二四)　第二篇第七四項及び八五項。その外、室町時代少なくともその後半期以後に於ては訴訟手續の進行に就ても、例へば二、三問狀或は二度、三度の召文の如きは當事者の請求がなくとも裁判所より進んで之を出すべき事に改まつたのではあるまいかと推測せしめる史料がある。即ち第二篇註(一〇一)所引評定始條目所掲問狀及び召文の文例に七日十四日等の數字が記載してあるのは初度問狀或は召文發行後空しく七日或は十四日を經たらば裁判所は當事者の請求がなくとも進んで再度或は三度の問狀或は召文を發すべしと云ふ事を意味するとも解し得るのである。然し此等の日數が書副へてあるのは、又當事者の請求があつても、初度問狀或は召文發行後此丈の日數を經過しなければ、再度或は三度の問狀或は召文を發し得ぬと云ふ意味であるとも解し得ぬ事はないのである。何れの解釋を正當とすべきかに就ては、未だ之を決定するに足る史料に逢着しないが、姑く後の解釋に從つて後考を俟つ事とする。

(二五)　例へば建武以來追加第一二一條、第一五三條及び第二篇註(二六〇)所引書禮紛註集參照。

(二六)　第二篇第五五項以下參照。

四　扨、以上は手續そのものを中心として中世武家不動産訴訟法の特徴を記述したのであるが、次には幕府司法政策を中心として、之を考察して見よう。

先づ鎌倉幕府の司法政策を見るに訴訟審理の正確及び裁判の公平は最も幕府

の重視した所であつた。蓋し當時人民(殊に御家人)の財産を構成するもの、大部分は所領であり、而して所領は私法上のみならず、經濟上政治上公法上重要なる意義を有して居たから、所領に關する訴訟の審理が正確なりや裁判が公平なりや否やは切實に各人の安危に關係する所であり、同時に幕府が民心を繫ぎ得るや否やの懸る所であつた。從つて幕府が所領に關する相論を取扱ふ所務沙汰の諸制度をかゝる目的に適應する樣構成し、我が法制史上他の時代に見るを得ざる程實質的に完備せる訴訟法を創設したのも亦謂ない事ではなかつたのである。右の如く一旦訴が提起され、且當事者が其裁判を希望する限りに於て、幕府は其審理が最も正確、而して其裁判が最も公平たらん事を努めたのであるが、他面に於て訴訟そのものゝ數の多き事は幕府の望む所でなかつた。從つて幕府は當事者が欲せざる限り自ら進んで訴訟手續を進展せしめざらんと努めた。こゝに所務沙汰に於て當事者主義の行はれた眞の理由があつたのではあるまいか。幕府の欲した所は當事者の相論が判決によつて落着する事に非ずして、當事者相互の和解によつて終了する事である。沙汰未練書に曰く「雖存道理至極之由、敵方有寛宥之儀者、閣

是非、可和談、何況於非據之沙汰哉、能々可思案也、(中略)所詮故實沙汰人者和與爲本、非據沙汰人者、以裁斷爲先、(中略)沙汰者守益之理也、不可致無益相論」と。幕府の司法政策を說明して遺漏なしと云ふべきであらう。これ即ち「和與」が幕府によつて常に歡迎された所以である。固より先に各所にて述べた如く所務沙汰に於ける當事者主義の優越性は私權保護の目的にも其理由の一部が求めらるべき事は云ふ迄もないが、幕府の眞の目的とせる所は彼に非ずして寧ろ此に在つたと云ふべきであらう。

五　上述した鎌倉幕府の司法政策は室町幕府によつても果して採用されたであらうか。先づ和與に就て考察するが、之に就ては室町時代を嘉吉文安の頃を境として、前後二期に分ちて考へなければならぬ。(二七) 前期は即ち鎌倉幕府の司法政策を繼受した時期である。即ち此時期に於ては裁判上の「和與」が屢々行はれたのである。尤も幕府が積極的に和與を奬勵したか否かは不明であるが、鎌倉時代に於けると全然同樣な和與制度が行はれて居た事は、即ち此時代の司法政策が鎌倉時代のそれと同樣であつた事、少なくとも之と方向を異にしたものでない事を推測

せしむるに足るであらう。後期は卽ち和與の制度が廢絕に歸した時期である。之卽ち幕府が鎌倉幕府以來武家不動產裁判の傳統たる和與第一主義を廢棄した事を物語るものである。

和與の制度は固より當事者辯論主義の基礎の上に於てのみ存し得るものである。されば和與の制度が廢止されたと云ふ事は、卽ちその範圍に於て當事者辯論主義が棄てられ、之に代つて職權主義が採用されるに至つた事を示すものに外ならぬ。この事と訴訟資料の蒐集に於て室町時代に入つてより、職權主義が著しく加味されるに至つた事とを綜合して見れば、中世武家不動產訴訟法の根本主義は當初當事者辯論主義であり、それが室町時代に入つてより職權主義に移行したものと云ふ事が出來よう。當事者辯論主義より職權主義への移行と云ふ事は卽ち裁判制度の基調が私權尊重より公益尊重へと變化した事を物語るものである。

次に訴訟審理の正確及び裁判の公平の點は室町時代に至つて如何に變化したかを記す譯であるが、後者に就ては既に第三項の(3)に於て述べたから、こゝには前者のみに就て記す。扨、室町時代となつて鎌倉時代に於けるよりも訴訟の審理が

不正確になつたかと思はれる點が二つある。その一は湯起請が頻繁に行はれるに至つた事である。湯起請は卽ち形式的證據方法であるから、之による審理の結果が正確でない事(卽ち必ずしも眞實に適合しない事)は云ふ迄もあるまい。(二八)その二は特別訴訟手續が發生した事である。特別訴訟手續は卽ち論人尋問を省略して、一定の要件を具備した訴人申狀のみに據つて、裁判所が論所を一應訴人に沙汰付ける手續である。固より論人は特別訴訟手續による論所の沙汰付に對しては異議を申立てる事が出來、異議が適法であれば沙汰付は中止されたのであるから、(二九)理論上は特別訴訟手續の發生そのものが審理不正確を招來する事はない筈であるが、實際に於ては種々の事情に妨げられて、論人に於て異議を申立て得ない場合も多かつたであらうと想像される。この場合には特別訴訟手續による沙汰付は事實に於て通常訴訟手續の判決に基づく沙汰付と同一の效力を有するに至る譯であり、然もそれは一方申狀の吟味のみと云ふ不十分な審理に基いてなされたものである。

(二七) 以下和與制度に關する記述に就ては、第二篇第五三項參照。

(三八) 湯起請の[illegible]ず、[illegible]に[illegible]するものでない事は云ふまでもない、然し其事件[illegible]據すは[illegible]て、湯起請の如き非合理的な法を採用する事それ自體は必ずしも不合理な思想に基くものと云ふ事を得ない。蓋し湯起請によつて係爭事實の眞偽が判明すると云ふ一般的信仰が存する樣な時代に於ては、自ら非なりと考へる訴訟當事者は湯起請の爲の裁判所の召喚に應じて出頭せぬ事が少くないであらうし、同時にこの點に着眼して裁判所が湯起請を一種の威嚇的な法の一として採用する事もあり得るからである。我が中世武家法に於て湯起請が採用された事情に就ては、また之を詳にすることを得ないが、室町時代に於て湯起請の爲の召喚に應じて出頭せざる者は一定の要件の下に敗訴となる慣であつた事、而してその實例の少なくなかつた事は既に第二篇第七二項、註(二八五)及び(二八六)に於て記述した如くである。

(三九) 第二篇第六二項參照。

六　以上記述した所を綜合すれば、中世武家不動產訴訟法は鎌倉時代後半期に於て完成し、その主要特色は當事者主義、和與の奬勵、審理の愼重及び裁判の公平に存したのであり、而して室町幕府は完成期の鎌倉幕府法を模倣したが、此等の特色に至つては次第に之を喪失したと云ふ事にならう。

今、中世武家不動產訴訟法發達の段階を概觀するならば、鎌倉幕府創設より嘉祿

元年評定衆設置迄はその草創期と云ふべく、その以後建長元年引付衆設置迄は之が發育期であつて、建長元年以後鎌倉時代末期迄は卽ちその完成期であり、室町幕府創設より嘉吉文安の頃迄は前期制度の模倣期であり、而してそれ以後幕府崩壞迄の期間は之が衰頽期であると云ふ事が出來よう。(三〇)

(三〇) 嘉吉文安前後に生じた室町幕府不動產訴訟法上の主要變化は次の如し。(I)引付沙汰が廢絕し、御前沙汰が之に代るに至つた事(第二篇第三項參照)。(II)裁判上の和與が廢絕した事(第二篇第五三項參照)。(III)判決書の形式が下知狀より奉書に變化した事(第二篇第四三項參照)。

る

ろ

わ

も

や

ゆ

よ

ら

り

ぶ

へ

べ

ほ

ぼ

ま

み

む

め

ど

な

に

ね

の

は

ば

ぞ

た

だ

す

ず

せ

ぜ

そ

じ ぢ

ざ

し

け

こ

ご

さ

き

ぎ

く

ぐ

け

え ゑ

お を

か

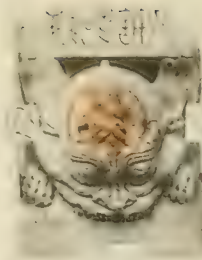
が

索　　引

あ

い　ゐ

う

昭和十三年十二月十五日印刷
昭和十三年十二月二十日發行

定價金四圓

外地定價 金四圓四拾錢

著作者 石井良助（いしゐりやうすけ）
東京市麻布區本村町

發行者兼印刷者 八坂淺太郎
東京神田駿河臺
京都田中西浦町

發行所 弘文堂書房
東京神田駿河臺
振替東京五三九〇九番
電話神田二七五二番
京都田中西浦町
振替京都一三二五番
電話上二〇〇九番

弘文堂印刷部

弘文堂刊行書

著者	書名	定價	送料
渡邊宗太郎著	改訂日本行政法(上)	四・三〇	・二三
渡邊宗太郎著	改訂日本行政法(下)	四・三〇	・二三
渡邊宗太郎著	地方自治の本質	二・五〇	・二三
渡邊宗太郎著	土地收用法論	三・五〇	・二三
笠原信雄著	土地高租權概論	一・八〇	・一四
田村徳治著	行政法學概論(1)	二・〇〇	・一四
田村徳治著	行政法學概論(2)	一・八〇	・一四
田村徳治著	行政學と法律學	二・二〇	・一四
田村徳治著	行政機構の基礎原理	二・二〇	・二三
田村徳治著	法律學の價値に關する懷疑	一・五〇	・一四
田村徳治著	思想問題解決の合理的基礎	一・八〇	・一四
美濃部達吉著	選擧爭訟及當選爭訟の研究	三・〇〇	・二二
黒田覺著	日本憲法論 上	一・五〇	・一四
黒田覺著	日本憲法論 中	〇・七〇	・一〇
佐々木惣一著	立憲非立憲	絶版	
森口繁治著	憲法學原理 叢書第一	品切	
池田榮著	イギリス自主精神の本質と起原	一・五〇	・一四
池田榮著	イギリス近代政治史研究 1	二・五〇	・二三
齋藤常三郎著	日本民法講義(總則)	二・〇〇	・一四
齋藤常三郎著	日本民法講義(物權)	二・三〇	・二三
曄道文藝著	日本民法要論(總則)	六・〇〇	・二三
曄道文藝著	民法研究	三・〇〇	・二三

弘文堂刊行書

著者	書名	定價	送料
近藤英吉著	相續法論（下）	五・五〇	・二三
近藤英吉著	相續法の研究	二・五〇	・二二
後藤清著	民法學序説	二・〇〇	・二二
谷口知平著	日本親族法	三・八〇	・二二
大西耕三著	代理の研究	三・五〇	・二二
岡村司著	民法と社會主義	三・〇〇	・一四
井上登譯	アントン・メンガア 民法と無產者階級	二・五〇	・一四
佐々穆著	民法の社會化	一・八〇	・一四
烏賀陽然良著	商法總論	一・三〇	・一四
烏賀陽然良著	會社法	三・〇〇	・二二
烏賀陽然良著	商行爲法	二・〇〇	・二二
烏賀陽然良著	手形法	二・〇〇	・二二
烏賀陽然良著	改訂海商法論	四・〇〇	・二二
竹田省著	商法總則	二・〇〇	・二二
竹田省著	商行爲法	二・〇〇	・二二
竹田省著	手形法大意	二・五〇	・一四
竹田省著	商法判例批評（第一卷）	二・五〇	・二二
大隅健一郎著	企業合同法の研究	三・〇〇	・二二
大濱光雄著	手形法	三・三〇	・二二
佐々穆著	新商法要義 總則・會社	三・五〇	・二二
勝山勝司著	共同海損論	一・三〇	・一〇
有馬忠三郎著	不正競業論	五・五〇	・二二

弘文堂刊行書

著者	書名	定價	送料
井上直三郎著	增訂破産法綱要（第一卷）	品切	
宮本英脩著	刑法學粹	品切	
宮本英脩著	改訂刑法大綱	近刊	
瀧川幸辰著	刑法各論	一・二〇	・一〇
瀧川幸辰著	陪審裁判	〇・六〇	・〇四
小野村胤敏著	刑法に於ける自力救濟の研究	五・〇〇	・二二
弘文堂編輯部編	獨逸刑法・文選	二・八〇	・一〇
小野清一郎著	刑事訴訟法判例研究	三・五〇	・二二
小野清一郎著	法學評論（上）	二・〇〇	・二二
佐藤呂彥譯	ピエル・殺人の心理	一・五〇	・一四
牧健二著	改訂日本法制史概論	三・〇〇	・二二
牧健二著	日本封建制度成立史	三・〇〇	・二二
牧健二著	日本法制史論（上卷）	四・〇〇	・二二
石井良助編	近世法制史料叢書（第一）	二・〇〇	・二二
石井良助著	中世武家不動産訴訟法の研究	四・〇〇	・二二
栗生武夫著	婚姻立法における二主義の抗爭	三・二〇	・二二
栗生武夫著	ビザンチン期における親族法の發達	一・八〇	・一四
栗生武夫著	人格權法の發達	一・二〇	・一〇
栗生武夫著	西洋立法史（I）	一・〇〇	・一〇
栗生武夫著	中世私法史	一・二〇	・一〇
栗生武夫著	婚姻法の近代化	一・八〇	・一〇
栗生武夫著	一法學者の嘆息	品切	